

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

ПОБЕРЕЖНИК АЛЬОНА ОЛЕКСАНДРІВНА

УДК 343.13

**ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ
НЕДОТОРКАННІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

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

**Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук**

Науковий керівник:

Яновська Олександра Григорівна
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2017

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	14
1.1. Поняття гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.....	14
1.2. Система та структура гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.....	33
1.3. Місце гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в системі кримінальних процесуальних гарантій.....	50
Висновки до розділу 1.....	63
РОЗДІЛ 2. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	66
2.1. Поняття та правова природа правомірних обмежень права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.....	66
2.2. Підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.....	83
2.3. Процесуальний порядок правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.....	125
Висновки до розділу 2.....	155
РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	159
3.1. Система процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.....	159
3.2. Механізм реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.....	186

Висновки до розділу 3	209
ВИСНОВКИ.....	212
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	217
ДОДАТКИ.....	250

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

- ВККС** – Вища кваліфікаційна комісія суддів
- ЕЗК** – електронний засіб контролю
- ЄДРСР** – Єдиний державний реєстр судових рішень
- ЄРДР** – Єдиний реєстр досудових розслідувань
- ЄСПЛ** – Європейський суд з прав людини
- ЗУ** – Закон України
- КПК** – Кримінальний процесуальний кодекс
- КК** – Кримінальний кодекс
- МВС** – Міністерство внутрішніх справ
- абз. – абзац
- п. – пункт
- ст. – стаття
- ч. – частина

ВСТУП

Актуальність теми. Найвищою соціальною цінністю в Україні визнаються людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (ст.3 Конституції України). Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави. Саме утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Водночас однією з найбільш суттєвих проблем є забезпечення прав учасників кримінального провадження на різних його стадіях, оскільки кримінальним процесуальним законодавством передбачено їх обмеження.

У зв'язку з прийняттям у 2012 році чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) відбулась імплементація нових інститутів у кримінальну процесуальну діяльність та зміна порядку та підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Зокрема, мова йде про закріплення механізму забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні та вдосконалення процедури обмеження такого права у відповідності до міжнародних стандартів.

Чинний КПК України значно розширив гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Водночас результати проведеного аналізу положень кримінального процесуального законодавства України, правозастосовної практики та анкетування суддів, прокурорів, адвокатів свідчать про те, що визначені КПК України гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні і механізми їх реалізації є недосконалими та такими, що не повністю відповідають як міжнародним стандартам, так і потребам правозастосовної практики. Так, лише 53 % опитаних респондентів під час проведеного анкетування зазначають про те, що сучасний стан забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні відповідає міжнародним стандартам.

Варто зазначити, що питанню забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні приділяли значну увагу в

процесуальній науці, в тому числі і такі вітчизняні та зарубіжні вчені як: Т.В. Варфоломеєва, Н.В. Глинська, І.В. Гловюк, П.П. Глущенко, В.Г. Гончаренко, М.Л. Грібов, В.О. Гринюк, Ю.М. Грошевий, Ю.А. Гурджі, П.С. Елькінд, М.І. Зеленська, О.В. Капліна, Є.Г. Коваленко, О.Ю. Костюченко, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, Я.О. Мотовиловкер, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, В.В. Рожнова, Д.Б. Сергєєва, Н.П. Сиза, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, М.С. Цуцкірідзе, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші.

Проте, незважаючи на значний внесок вказаних вище науковців у теорію кримінальних процесуальних гарантій, окремі проблемні питання гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, зокрема в умовах чинного КПК України, залишаються дискусійними, інші ж досліджені неповно. Зазначене зумовлює необхідність подальших наукових розробок у цьому напрямку та свідчить про актуальність теми дисертаційного дослідження, що і визначило її вибір.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація спрямована на реалізацію положень Указів Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утворення справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10 травня 2006 р. № 361/2006, «Про концепцію реформування кримінальної юстиції України» від 08 квітня 2008 р. № 311/2008 та виконана відповідно до пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 рр., ухвалених Національною академією правових наук України (рішення від 24 вересня 2010 р. № 14-10), планів науково-дослідних робіт юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка за напрямом досліджень юридичного факультету «Доктрина права в правовій системі України: теоретичні та практичні аспекти» (номер теми 11БФ042-01, державна реєстрація 01111u008337), а також кафедри правосуддя. Тему дисертації затверджено Вченою радою юридичного факультету Київського

національного університету імені Тараса Шевченка 20 грудня 2013 р. (протокол №4).

Мета і задачі дослідження. *Метою дослідження є вирішення наукового завдання щодо розробки теоретичних, нормативних та практичних положень, спрямованих на вдосконалення гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.*

Досягнення поставленої мети вимагає вирішення наступних *задач*:

- надати визначення поняття гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;
- визначити складові системи та структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;
- з'ясувати місце гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні в системі кримінальних процесуальних гарантій;
- визначити поняття та ознаки правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;
- встановити підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;
- сформулювати поняття порядку правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні та виокремити етапи його реалізації;
- встановити систему процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;
- охарактеризувати механізм реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Об'єктом дослідження є система правовідносин, які виникають під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що пов'язані з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність.

Предметом дослідження є гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Методи дослідження обрано з урахуванням поставлених у роботі мети й задач, специфіки об'єкта і предмета дослідження. Їх основу становить загальний *діалектичний* метод наукового пізнання реально існуючих явищ і процесів. Спеціальними методами дослідження, використаними в дисертації, є: *метод системного аналізу*, який використовувався в ході аналізу правових норм, що регламентують гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні (розділи 1–3); *системно-структурний* – при дослідженні змісту свободи та особистої недоторканності (підрозділ 1.1.); системи і структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні (підрозділ 1.2.); змісту механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні (підрозділ 3.2.); *порівняльно-правовий* – при дослідженні та аналізі норм вітчизняного і зарубіжного кримінального процесуального законодавства, що дало можливість внести конкретні пропозиції до чинного законодавства України (розділи 1–3); *формально-логічний (догматичний)* – при аналізі правових норм та їх формулюванні (розділи 1–3); *статистичні* – при узагальненні результатів вивчення практики, аналізі проблем, пов'язаних із реалізацією гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, та обґрунтуванні теоретичних положень роботи (розділи 1–3); *соціологічні* – забезпечили проведення опитування, використання результатів анкетування суддів, прокурорів, адвокатів (розділи 1–3). Названі методи використовувалися в роботі у взаємозв'язку і взаємозалежності, що забезпечило всебічність, повноту та об'єктивність дослідження.

Нормативно-правовою базою дослідження стали положення: Конституції України, міжнародно-правових актів з охорони та захисту прав людини, практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство, зарубіжне кримінальне процесуальне законодавство.

Обґрунтованість і достовірність сформульованих у дисертації наукових положень, висновків і рекомендацій визначається і забезпечується *емпіричною базою дослідження*, яку становлять результати вивчення судової практики з питань застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які пов'язані з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні (90 кримінальних проваджень); ухвали слідчих суддів (1000 ухвал); щорічні звіти Генеральної прокуратури за 2013-2016 роки, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за 2013-2016 роки; результати моніторингу застосування судами м. Києва КПК України, що реалізовувався Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради з прав людини у співпраці з Харківською міською організацією «Інститут прикладних гуманітарних досліджень» з 5 липня 2014 по 15 лютого 2015 року; рішення ЄСПЛ (50 справ); дані, отримані під час анкетування 382 респондентів (100 суддів, 150 прокурорів, 132 адвокати).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є одним з перших в Україні монографічних досліджень теоретичних, правових та праксеологічних засад гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, в якому обґрунтовується низка концептуальних і важливих для теорії й практики понять, положень, висновків та рекомендацій, одержаних автором особисто, серед яких найсуттєвішими є такі:

вперше:

- запропоновано визначення 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 предметом 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;

- визначено систему та складові елементи структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;

- сформульовано 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;

- надано 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;

- запропоновано виділити 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;

- запропоновано 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 та суб'єктивних факторів,

направлених на реалізацію процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;

удосконалено:

- класифікацію гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні за критерієм виділення повноважень органів та осіб, які їх реалізують;

- систематизацію підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;

- систему процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;

- теоретичні засади механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;

набули подальшого розвитку:

- наукові ідеї щодо правової природи гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;

- наукові положення щодо місця гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні в системі кримінальних процесуальних гарантій;

- наукові підходи щодо розмежування понять «підстава» та «умова»;

- класифікація суб'єктів реалізації механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Практичне значення одержаних результатів. Результати дисертаційного дослідження мають прикладний характер і можуть бути використані за різними напрямками діяльності, зокрема у:

- *правотворчій діяльності* – для удосконалення норм кримінального процесуального законодавства України, що регламентує підстави та порядок правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні;

- *науково-практичній діяльності* – пропозиції й рекомендації, викладені у дисертації, впроваджені в практичну діяльність органів адвокатського самоврядування (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження в діяльність КДКА м. Києва від 22.09.2016р.), можуть бути враховані у правозастосовній практиці, зокрема при визначенні правових позицій та розв’язанні складних і спірних питань у судовій практиці (акти впровадження результатів дисертаційного дослідження в діяльність Верховного Суду України від 04.10.2016 р.; ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29.09.2016 р.), а також використані під час виконання науково-дослідної роботи «Розробка перспективної системи інтелектуального відеоконтролю в автомобільних пунктах пропуску на державному кордоні України», реєстраційний №0115U001187, відповідно до бюджетної програми КПКВК 3506030 «Прикладні дослідження і розробки у сфері митної служби» (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження в діяльність Державного науково-дослідного інституту митної справи від 22.10.2015р.);

- *навчально-методичній діяльності* – при підготовці навчальних та навчально-методичних посібників, при викладанні в навчальних закладах таких дисциплін, як «Кримінальний процес», «Актуальні проблеми кримінального процесу України», «Проблеми досудового розслідування», «Гарантії прав особи на досудовому розслідуванні», «Управління підрозділами досудового слідства», «Судові та правоохоронні органи України» (акти впровадження результатів дисертаційного дослідження у навчальний та науково-дослідний процеси: юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка від 10.10.2016 року; Національної академії внутрішніх справ від 03.10.2016 року).

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки дисертаційної роботи доповідались та обговорювались на засіданнях кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а також на міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях та круглих столах, а саме: «Сутність та значення впливу

законодавства на розвиток суспільних відносин» (м. Одеса, 10-11 травня 2013 р.); «Вітчизняна юридична наука в умовах сучасності» (м. Харків, 11-12 травня 2013 р.); «Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні» (18-19 липня 2014 р.); «Процесуальні, криміналістичні та психологічні аспекти досудового розслідування» (м. Одеса, 07 листопада 2014 р.); «Цінність права як найефективнішого регулятора суспільних відносин» (2-3 жовтня 2015 р.); «Інформаційне та науково-методологічне забезпечення досудового розслідування й судового провадження» (м. Запоріжжя, 21 квітня 2016 р.); «Правове регулювання суспільних відносин: актуальні проблеми та вимоги сьогодення» (м. Запоріжжя, 22-23 липня 2016 р.); «Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах» (м. Запоріжжя, 26-27 серпня 2016 р.); «Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства» (м. Харків, 2-3 вересня 2016 р.)

Публікації. Основні положення та висновки, сформульовані в дисертаційному дослідженні, опубліковано у 15 наукових публікаціях, з них: 5 – у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань із юридичних наук, 1 – у фаховому виданні іноземної держави (Республіка Молдова) та 9 – у збірниках тез доповідей на науково-практичних конференціях і круглих столах.

Структура та обсяг дисертації. Структура дисертації, яка визначається метою, задачами та предметом дослідження, композиційно складається із вступу, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Повний обсяг роботи становить 272 сторінки, із них основний текст викладено на 216 сторінках, список використаних джерел (297 найменувань) становить 33 сторінки та 9 додатків на 23 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1.1. Поняття гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні

Демократія – одна з форм юридичного забезпечення прав і свобод людини і громадянина. У статті першій Основного Закону України проголошено демократичною, соціальною та правовою державою, яка взяла на себе досить конкретні зобов'язання, що ґрунтуються на сучасному розумінні демократії. Саме верховенство закону та забезпечення прав людини є основними принципами, на яких тримається демократія в суспільстві.

У правовому полі України повинні набути послідовного розвитку та конкретизації основні принципи, на яких базуються правовідносини між правовою державою та особою: взаємна відповідальність держави та особи; верховенство закону та суворе підпорядкування праву діяльності усіх державних органів та посадових осіб; підзаконність державної влади, обмеженість сфери її діяльності та невтручання держави у справи громадянського суспільства; невід'ємість, непорушність та недоторканність прав і свобод людини. Це є важливим, зокрема, для здійснення кримінальної процесуальної діяльності, так як саме остання поєднана із втручанням в особисте життя громадян, обмеженням їх прав та свобод у передбачених законом випадках, застосовуючи заходи кримінального процесуального примусу.

Відповідно до частини 2 статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Особливої актуальності цей конституційний припис набуває у галузі кримінальних

процесуальних відносин, де зокрема виникають та проявляються найбільш суттєві обмеження конституційних прав та свобод громадян, де відносини особи та держави дуже часто супроводжуються інтенсивним примусовим впливом з боку останньої. Реалізація принципів правової держави в кримінальній процесуальній діяльності є необхідною передумовою забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян, які є учасниками кримінального провадження. Проте навіть проголошення людини найвищою соціальною цінністю та закріплення у Конституції її основних прав та свобод можуть не мати ніякого значення без реальних гарантій здійснення цих прав [2; с. 202].

Серед інших важливих конституційних прав і свобод громадян Конституція України виділяє такі, як право на свободу і особисту недоторканність (ст. 29).

Слід зазначити, що проблеми гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні залишаються невирішеними як у теоретичному, так і в практичному аспектах. Вирішення таких проблем неможливе без дослідження поняття свободи особи та особистої недоторканності, всебічного аналізу політичних і соціальних основ гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Тематика особистої недоторканності особи у правовій науці не нова, оскільки за будь-якого режиму дослідження цієї соціальної цінності, як відтворення взаємозв'язку особистості та держави, не втрачає своєї актуальності. Як уже зазначалось, у ст. 29 Конституції України закріплене право людини на свободу та особисту недоторканність, проте законодавець не надає офіційного тлумачення особистої недоторканності. Порівнюючи ст. 29 Конституції України зі ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3], можна констатувати, що в обох документах застосоване єдине сполучення слів – «право на свободу і особисту недоторканність», що свідчить про відповідність національного законодавства міжнародно-правовим актам, які декларують загальнолюдські

цінності та принципи поваги до прав та свобод людини, і є кроком до гармонізації законодавства і судової практики України з практикою світового співтовариства.

До вказаних міжнародно-правових актів відносять такі документи, як Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [4], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року [5], Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року [3], Додаток до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН №46/119 від 17 грудня 1991 року «Принципи захисту психічно хворих осіб та покращання психіатричної допомоги» [6], Декларація про захист всіх осіб від насильницьких зникнень від 18 грудня 1992 року [7], Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 26 червня 1987 року [8] та інші.

На сьогодні основним документом у галузі прав людини є Загальна Декларація прав людини 1948 року. Саме цим документом вперше у світовій практиці було запропоновано всім державам світу визнати систему основних прав людини та імплементувати її у національні системи законодавства, забезпечити її охорону і захист. Як справедливо відмічає Б.В. Малишев, за допомогою Загальної Декларації прав людини моральні категорії «справедливість», «рівність», «свобода», «гуманізм», які є цілями моральної та правової систем соціального регулювання, отримали своє всесвітнє юридичне закріплення та юридичну конкретизацію. З цього моменту право набуло нового специфічного, кардинально відмінного від моралі змістовного та ефективного засобу для досягнення вказаних цілей [9; с. 148].

Так, ст. 12 Загальної Декларації прав людини фіксує неприпустимість свавільного втручання держави та інших громадян у особисте та сімейне життя громадянина, зазначаючи, що кожна людина має право на захист з боку закону від такого втручання або таких посягань [4]. У цьому документі передбачено міжнародне визнання положення, що кожна людина має обов'язок перед суспільством (п. 1 ст. 29), здійснюючи свої права і свободи, вона повинна зазнавати лише обмежень, встановлених законом тільки з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших осіб та для задоволення справедливих вимог

моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві (п. 2 ст. 29). Аналогічні норми містяться і в ст. ст. 21, 23, 24, 28 Конституції України, а в ст. ст. 29-32 Основного Закону України прямо встановлена допустимість конкретних видів обмежень прав і свобод людини.

Серед міжнародних документів регіонального характеру особливе місце посідає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Створення нею спеціального контрольного механізму для розгляду порушень конвенційних норм, допущених державами-членами Ради Європи, суттєво вирізняє дану конвенцію з-поміж інших міжнародних документів.

На думку О.А. Губської, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод встановлює не лише найвдалішу у світі систему норм міжнародного права, а й одну із найрозвиненіших форм міжнародної процедури, а також визначає ще й рамки закону – національного права [10, с. 10].

Конвенція про захист прав людини і основних свобод встановлює елементи права особи на свободу та особисту недоторканність у ст. 3 та ст. 5.

Зокрема у ч.1 ст.5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод зазначається, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом [3].

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод посилює захист особи від безпідставного позбавлення волі, оскільки особа негайно повинна постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу та встановлює, що вона має право на судовий розгляд протягом розумного строку. Негайне втручання судових органів може попередити порушення основних прав людини та перешкодити її необґрунтованому триманню під вартою.

На думку судді Верховного Суду України В.М. Філатова, конвенція про захист прав людини і основоположних свобод – це міжнародний документ прямої дії, і будь-який громадянин має право звернутись до ЄСПЛ із заявою про порушення своїх прав, передбачених Конвенцією. При відправленні правосуддя слід вийти на

рівень європейських стандартів, щоб громадяни не мали підстав звертатись до ЄСПЛ за захистом порушених прав [30, с. 66].

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права у ст. 9 встановлює право людини на свободу та особисту недоторканність [5]. Слід також відмітити, що право бути вільним від тортур і право бути вільним від нелюдського поводження є одним із основних прав людини, так як пов'язані з особистою недоторканністю. Характерно, що ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права вносить до цього права додаткові положення про те, що «жодна особа не повинна без її вільної згоди брати участь у медичних або наукових досліджах». Саме такі елементи, як заборона тортур, нелюдського поводження, поводження, яке принижує гідність, заборона видачі або виселення (депортації) та дискримінації, охоплюються поняттям права на фізичну недоторканність. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає, що кожна особа має право на свободу та особисту недоторканність. За змістом цієї статті йдеться про неможливість позбавлення особи фізичної свободи, тобто положення статті передбачають першою чергою свободу від свавільного арешту або затримання [12; с. 425].

Так у статті 1 Декларації про захист всіх осіб від насильницьких зникнень від 18 грудня 1922 р. зазначається, що будь-який акт насильницького зникнення є порушенням норм міжнародного права, яке гарантує, зокрема, право на визнання правосуб'єктності особистості, право на свободу і безпеку особистості і право не зазнавати катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання. Він є також порушенням права на життя чи є серйозною загрозою для цього права [7].

Аналізуючи міжнародні стандарти забезпечення додержання права на свободу та особисту недоторканність, ми можемо зробити висновок, що переходячи до вивчення питання про поняття кримінальних процесуальних гарантій взагалі й гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні зокрема, треба визнати, що ця проблема ще далеко не є вирішеною. Більше того, гарантії забезпечення права на свободу та особисту

недоторканність в кримінальному провадженні в юридичній літературі не зазнавали наукового вивчення. Тому для з'ясування соціальної суті цього правового явища необхідним є дослідження самого терміну «гарантії».

Серед науковців немає єдності щодо визначення поняття гарантії взагалі. Якщо звернутись до довідкової літератури, то гарантії тут визначають (від французького *garantie* – забезпечення) як: 1) поруку в чомусь, забезпечення; 2) умову здійснення, виконання, успіху чогось; 3) надійну страховку [13; с. 5].

В теорії права під гарантіями прав людини і громадянина розуміється система норм, принципів та вимог, які забезпечують процес дотримання прав та законних інтересів людини. Тобто, гарантії є засобом, що забезпечує перехід від передбачених Конституцією можливостей до реальної дійсності [14; с. 105].

Доречним видається звернутись до найбільш розповсюджених варіантів поняття гарантії прав людини, викладених за останній час в дисертаціях вітчизняних авторів та інших наукових джерел.

Так, А.С. Мордовець, визначаючи гарантії як соціально-політичне і юридичне явище, розглядає його в трьох площинах: по-перше, в пізнавальній (феномен гарантії дозволяє розкрити предметне теоретичне знання про об'єкт їх впливу, отримати практичне знання про соціальну та правову політику держави); по-друге, в ідеологічній (феномен гарантії використовується політичною владою як засіб пропаганди демократичних ідей як всередині держави, так і за його межами); по-третє, в практичній (гарантії визначаються як інструментарій юриспруденції, передумова задоволення соціальних благ особи). В результаті, поняття гарантії визначається як система соціально-економічних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів та способів, які створюють можливості для здійснення особою своїх прав, свобод та інтересів [15; с. 30-31].

Т.М. Заворотченко розкриває поняття гарантії за такими параметрами, як: сутність гарантії – система умов, які забезпечують задоволення інтересів людини. Після цього, – функції гарантії, основна з яких – виконання обов'язків державою та іншими суб'єктами в сфері реалізації прав особи. Далі, – об'єкт гарантії, який

визначається як суспільне відношення, пов'язане з охороною та захистом прав людини, задоволенням матеріальних та нематеріальних інтересів громадян. Нарешті, – структура гарантій, яка включає, по-перше, юридичні акти, по-друге, організаційно-правову діяльність суб'єктів права; по-третє, спеціальні гарантуючі методи впливу на суспільні відносини [16; с. 25].

В.Ф. Погорілко розглядає юридичні гарантії як надання державою формальної (юридичної) загальнообов'язковості тим умовам, які необхідні для того, щоб кожна людина могла скористатися своїми конституційними правами і свободами. Юридичні гарантії встановлюються державою в Конституції, нормах чинного законодавства. Їх метою є реальне забезпечення правовими засобами максимальне здійснення, охорону та захист прав і свобод громадян [17; с. 222].

У І.Й. Магновського поняття гарантій прав особи формується за наступними позиціями: по-перше, визначається предмет гарантій – права, свободи людини та громадянина. При розгляді цього питання сталою є практика самостійного аналізу поняття прав і свобод, а також їх носіїв – «індивіда», «людини», «особи», «громадянина»; розкривається зв'язок цих понять, погляди на їх зміст в наукових джерелах і в основних міжнародно-правових документах, в Конституції. По-друге, фіксуються способи досягнення реальності прав і свобод (спосіб функціонування гарантій) – забезпечення, реалізація, охорона і захист прав і свобод. По-третє, виділяється форма існування гарантій та їх зміст – умови, засоби, способи з наступною диференціацією соціально-політичних, ідеологічних і, головне, нормативно-правових форм, включаючи національну та міжнародну. По-четверте, встановлюється суб'єкт гарантій – право, держава з його владними інституційними «відгалуженнями», громадянське суспільство, сам носій прав і свобод. По-п'яте, відзначається ціль гарантій прав і свобод – режим реальності, тобто їх фактичне здійснення, реалізація, охорона та захист [18; с. 41-47, 58-61, 66, 178-185].

К. Г. Волинка, розкриваючи специфіку юридичних гарантій у контексті проблематики механізму забезпечення прав і свобод особи, визначає їх як сукупність конкретних засобів, що носять юридичний, загальнообов'язковий

характер, завдяки яким можливо цілковите й всебічне забезпечення ефективного здійснення, охорони й захисту прав і свобод особи. Головне їхнє призначення полягає в наданні всім і кожному рівних правових можливостей для набуття, реалізації, охорони й захисту прав і свобод, у створенні необхідних юридичних умов для перетворення закріплених у нормативно-правових актах прав і свобод із потенційних можливостей у реальну практику суспільних відносин [19; с. 96, 159].

Особливу увагу автор звертає на специфічну рису юридичних гарантій, що, власне, й задає конкретному нормативно-правовому засобу правогарантуючий статус. Мова йде про обов'язковість відповідних законодавчо встановлених положень. Як підкреслює К. Г. Волинка, закріплення в законодавстві прав і свобод особи є надзвичайно важливим для їхнього забезпечення, однак без відповідних юридичних засобів всебічного їхнього забезпечення здійснювати права й свободи практично неможливо [19; с. 95-96].

Юридичні гарантії визначаються В.В. Мамоновим як закріплені правовими нормами права й свободи громадян, а також способи їхнього захисту з акцентом на обов'язку держави, по-перше, установити відповідальність за їхні порушення, по-друге, створити спеціальні органи для захисту прав і інтересів громадян [15; с. 35].

На думку Л.М. Лобойка, гарантії прав та інтересів особи разом із гарантіями ефективної діяльності органів, які ведуть кримінальний процес, у своїй сукупності утворюють засоби ефективного функціонування кримінального процесу в цілому [20; с. 38-39].

У найзагальнішому розумінні гарантії являють собою як об'єктивні умови існування суспільства, так і встановлені державою засоби реалізації прав та законних інтересів громадян [21, с. 28]. В.О. Кучинський визначав юридичні гарантії як сукупність установлених державою спеціальних юридичних засобів, що забезпечують реалізацію та захист прав і законних інтересів [22, с. 46].

Проте, як нам видається, слушно зазначає О.П. Кучинська, що обґрунтованість акценту на політичній природі юридичних гарантій є очевидною, оскільки відповідний їм обсяг правового матеріалу, а також його якісний склад прямо або

побічно відображають саме державну оцінку значимості та ролі як прав особи, так і самої особи в системі державних цінностей [13, с. 5]. Юридичні гарантії являють собою своєрідний зріз правової дійсності, налаштований на забезпечення реальності тих цінностей, які уособлюються у правах людини та громадянина. Суб'єктивні права учасників кримінального провадження також мають нормативне закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві та від того, наскільки повно, демократично та справедливо сформульовані ці норми, наскільки досконалою та зрозумілою є їх форма, залежить результативність реалізації цих прав [13, с. 7].

Аналіз літератури показує, що трактування більш загального поняття кримінальних процесуальних гарантій не ґрунтується на виявленні основних його суттєвих ознак, на виробленні яких би там не було принципових передумов дослідження проблеми. Деякі автори роблять спроби виділити одну з процесуальних категорій як основну процесуальну гарантію, наприклад, норми кримінального процесуального права, або права учасників судового розгляду, чи процесуальні обов'язки службових осіб, які ведуть кримінальне провадження, і, наприкінці, кримінальну процесуальну форму [23; с. 27].

Для визначення поняття гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні необхідно виділити характерні ознаки цих гарантій та їх предмет.

В.В. Зуєв розглядає риси такого правового явища як гарантії і відмічає, що їм притаманні: способи та засоби, які розглядаються в сукупності; їх законодавче закріплення; вони спрямовані на досягнення тієї або іншої мети [24, с. 322].

Проте, ми вважаємо, що даний підхід є занадто широким та загальним. Погоджуємось з позицією О.Г. Яновської, що для такого правового явища як гарантія необхідним є наявність наступних ознак: політична значимість; загальний (а не локальний) характер; вираженість у праві; спрямованість на досягнення одного з таких завдань: а) забезпечення здійснення якогось інтересу; б) захист інтересу від посягань на нього; в) сприяння ліквідації посягань та їх негативних наслідків; наявність чітко визначеного предмета і ясно вираженої спрямованості впливу,

інакше кажучи, нема «просто» гарантій, можуть бути лише гарантії певного інтересу [23; с. 30].

Від себе варто додати, що гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні являються не лише юридичним, а й політичним явищем, оскільки безпосередньо служать показником рівня законності й дотримання прав людини, що свого роду є показником рівня демократії в державі в цілому і в кримінальному судочинстві зокрема.

Безумовно, гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні носять загальний характер, оскільки питання про існування гарантій повинно вирішуватись безвідносно до конкретних обставин конкретної справи, адже відповідно як до міжнародно-правових актів, так і національного законодавства кожна особа має право на свободу та особисту недоторканність і це право не може бути обмежене не інакше як на підставі закону. Вони закріплюються як в нормах міжнародного права, так і в ряді норм національного кримінального процесуального права та є такими, які спрямовані на забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Як нам видається, такому правовому явищу як гарантії притаманними також є й постійний характер їх дії. Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні не припиняють свою дію і не виникають епізодично, а є постійними.

Як вже зазначалось, однією з ознак правових гарантій є наявність визначеного предмета. Розкрити предмет гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні – означає з'ясувати, що підлягає захисту за допомогою названих гарантій.

Предметом досліджуваних гарантій є безпосередньо право людини на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Необхідним видається дослідити що ж собою являє свобода особи та особиста недоторканність.

Що ж до визначення поняття «свободи», то під нею розуміється усвідомлена необхідність та дії людини відповідно до цієї необхідності. Свобода – це також можливість і здатність робити вибір згідно зі своїми переконаннями, зумовлювати свої вчинки світоглядними уявленнями, що сформовані за власним бажанням [25; 340 с.].

Як справедливо зазначає С.С. Алексеев, 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 і у межах організованих та 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 і активність людей можуть перерости у свавілля [26; с. 128-129].

Під свободою в кримінальному процесуальному праві розуміється можливість людини на власний розсуд визначати місце свого перебування, свободу пересування, право на відсутність нагляду чи охорони.

В юридичній науці існує концепція так званої подвійної свободи, «позитивної» та «негативної», перша в свою чергу передбачає свободу, яка дозволяє, остання – свободу від примусу [27; с.1].

Як видається, в аспекті цієї концепції право на особисту свободу може розглядатись як право на такий стан, при якому людина може розпоряджатись собою, своїм тілом, психікою, безпекою на свій розсуд, в межах, обмеженими правами інших осіб, а, зокрема, особиста недоторканність є правом на такий стан, при якому не може бути допущене обмеження з боку держави, посадових осіб, інших осіб моральної, фізичної, духовної та іншої цілісності особи.

Що ж до визначення поняття особистої недоторканності, то тут є різні підходи, зокрема науковці розглядають останнє в широкому та вузькому розумінні.

«Вузького» трактування особистої недоторканності дотримується В.С. Олійник, розглядаючи користування особистою недоторканністю як відсутність безпідставного затримання, тримання під вартою в кримінальному, адміністративному (матеріальному й процесуальному) та оперативно-розшуковому законодавстві й претендування на відшкодування збитків у разі порушення права [28; с. 33-34].

Як зазначають О.О. Левендаренко та С.Ю. Бутенко, «звуження» змісту зумовлене спорідненістю поняття «особистої недоторканності» особи в Конституції України та міжнародних актах із умовами законності затримання й тримання особи під вартою, що дає підстави для тлумачення особистої недоторканності як заборони стосовно затримання і тримання під вартою [29; с. 107].

Тобто, при вузькому тлумаченні під особистою недоторканністю розуміють таку побудову і здійснення кримінального судочинства, при якому ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (ч.2 ст. 29 Конституції України).

Як вірно зазначає Е.Г. Васильєва, причиною формування подібних суджень стало як відсутність чіткого законодавчого визначення ознак особистої недоторканності, так і тенденція ототожнення права на свободу та особисту недоторканність із правом кожного на захист від самовільних арештів, що прослідковується в більшості міжнародних актах [27; с. 3].

Щодо широкого розуміння особистої недоторканності, то доцільним видається звернути увагу на здійснений аналіз поняття «недоторканності особи» Е.Г. Васильєвою, що дозволив їй розглядати дане поняття як сукупність базових складових, певний стан правопорядку, певну побудову й здійснення кримінального судочинства, сукупність гарантій і засобів забезпечення, гарантовану державою

особисту безпеку і свободу громадянина, право на захист від протиправних посягань на особисту безпеку [27; с. 4-5].

В.М. Корнуков справедливо відмітив, що можливість обмеження недоторканності особи сполучена як із застосуванням арешту, так і з застосуванням інших заходів процесуального примусу. Але оскільки арешт із всіх можливих примусових дій найбільше обмежує особисту свободу, Конституція та відповідні нормативні акти кримінального процесуального права, закріплюючи принцип недоторканності особи, формують умови обмеження особистої свободи тільки при його застосуванні. Умови же застосування інших примусових заходів, які обмежують особисту свободу, знаходять своє відображення безпосередньо в нормах, які передбачають їх застосування [30; с. 39].

Цікавою також є позиція О.О. Пунди, який пропонує розглядати «особисту недоторканність» в двох аспектах, як особисту недоторканність першого порядку, що являє собою розуміння недоторканності людини як живої істоти, вона є основною і визначальною – кожна жива істота, якщо немає власної згоди, негативно ставиться до порушення своєї природної недоторканності; та втілення права на недоторканність другого порядку, тобто це право на недоторканність соціальної сфери, яка оточує людину [31; с. 263-264].

Проте, як бачимо, науковцями вживається як термін «особиста недоторканність», так і «недоторканність особи». Розмежувати поняття «особистої недоторканності» й «недоторканності особи» намагаються Л.П. Расказов та І.В. Упоров, зазначаючи при цьому, що явище фізично віддалене від людини в просторі та часі до такого рівня, що людина в означений момент не пов'язує це зі своїм особистим життям, не може бути об'єктом особистої недоторканності [32; с.22-24].

А.А. Опалева зазначає, що до особистої недоторканності слід відносити лише ті об'єкти, які безпосередньо пов'язані саме з особою, а не умовами її буття. Об'єктами особистої недоторканності особи є фізичний стан людини (фізична недоторканність), можливість розпоряджатись собою на власний розсуд, визначати місце свого перебування і рід занять (недоторканність індивідуальної свободи, або

вольова недоторканність), психіка, честь, гідність, свобода совісті й віросповідання та інші духовні цінності (духовна недоторканність) [33; с. 46].

Тому поняття недоторканності особи є значно ширшим, ніж поняття особистої недоторканності. Саме ознака невід'ємності, нерозривності зв'язку з особою є такою, що притаманна структурним складовим особистої недоторканності.

Дослідивши позиції науковців, вважаємо, що особиста недоторканність – це фізична, духовна, психічна недоторканність особи, її індивідуальна свобода, свобода дій та особиста безпека від неналежних посягань.

Особиста недоторканність охоплює собою лише сферу діяльності суспільства (окремого індивіда чи групу індивідів) у відношенні конкретної особи, а не її власної діяльності. Поняття ж особистої свободи визначається діяльністю особи і не охоплюється діяльністю «ззовні». Оскільки людина постійно знаходиться в контакті з іншими, цей контакт не минає безслідно. Особа постійно відчуває на собі їх вплив, який може бути фізичний, психічний, та ін. Поки особа існує і діє у відповідності зі своєю волею, без примусу, вона є недоторканною. Проте, як тільки вплив на останню здійснюється примусово, недоторканність обмежується (у випадку правомірного примусу), або ж порушується (у випадку незаконного примусу).

Цікавим також видається погляд А.А. Опалевої щодо юридичної конструкції «права на свободу та особисту недоторканність», яка на її думку, становить собою не два суб'єктивних права, а єдине право на свободу від безпідставних арештів і затримань. Об'єднання широкого поняття «свобода» з не менш широким поняттям – «особиста недоторканність» призводить до їх обопільного звуження і виникнення нового поняття «право на свободу та особисту недоторканність», зміст якого обмежений змістом, яким наділяє його міжнародне та національне право [33; с. 47]. Слід погодитись з такою позицією, адже і «свобода», і «особиста недоторканність» є складовими одного права на свободу і особисту недоторканність, котре потрібно розуміти в науці кримінального процесуального права як неподільний конгломерат. Саме синкретичний розгляд свободи та особистої недоторканності є гарантією

проти свавільного втручання матеріального чи процесуального характеру органів кримінального судочинства.

Так, за змістом ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право на свободу та особисту недоторканність містить у собі такі елементи: свобода від свавільного арешту та затримання; позбавлення волі тільки на підставі закону; право бути повідомленим про причини арешту; право на судовий контроль за арештом та затриманням; право та можливість оспорити законність арешту та затримання; право на компенсацію за незаконність арешту та затримання.

Аналізуючи практику ЄСПЛ, Джеремі Макбрайт зазначив, що право на свободу і особисту недоторканність за ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює тверду презумпцію на користь того, щоб підозрювані у скоєнні злочинів залишались на волі, і це накладає важливі зобов'язання, коли йдеться про затримання та арешт таких осіб, застосування та тривалість попереднього ув'язнення. При цьому, обов'язковою вимогою залишається необхідність обґрунтованої підозри, проте остання сама по собі не є достатньою вимогою, оскільки Європейський суд особливо занепокоєний і зловживанням владними повноваженнями і тим, щоб потреба в подовженні тримання під вартою була виправдана як прийнятними підставами, так і об'єктивним обґрунтуванням [34; с. 13].

Аналізуючи рішення ЄСПЛ, Мікеле де Сальвіа зазначає: «Стаття 5 написана таким чином, що вислів «свобода і особиста недоторканність» необхідно читати як єдине ціле і так, що словосполучення «особиста недоторканність» повинно розумітися в контексті «свободи»; захист «особистої недоторканності» у цьому контексті стосується будь-якого свавільного втручання з боку державної влади в особисту «свободу» індивіда» [35; с. 186].

Таким чином, ЄСПЛ розглядає особисту недоторканність особи, зокрема, у двох аспектах: як елемент юридичної конструкції «право на свободу та особисту недоторканність», що забезпечує захист від свавільного втручання держави у сферу особистої свободи індивіда; як основну ідею, мету статей Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод, що забезпечують захист особистісної сфери індивіда.

Якщо ж звернутися до національного законодавства, то відповідно до ст. 12 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [36], 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 КПК України.

Дія ст. 12 КПК України поширюється на час кримінального провадження, яке складається із досудового та судового провадження. При застосуванні даної норми слід мати на увазі, що її дія поширюється як на підозрюваного, обвинуваченого, так і на інших суб'єктів кримінального провадження.

Отже, вважаємо, що предметом гарантій забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є охорона та захист її фізичної, духовної, психічної недоторканності, індивідуальної свободи, свободи дій та особистої безпеки від неналежних посягань під час здійсненні кримінального провадження.

Що ж до соціально-правової обумовленості обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, то слід зазначити, що соціальні та правові норми, які ставлять перед особою певні обмеження, виступають в якості факторів, які визначають поведінку особи у всіх соціально важливих ситуаціях, що регулюють відносини людей для досягнення максимально можливої свободи для кожного.

Живучи в суспільстві, людина наділена сукупністю прав, яка представляє собою розширений соціально-правовий інститут. Всі закони, як природні, так і суб'єктивні, покликані слугувати цілям забезпечення свободи особи, яка живе в певному суспільстві. «Так чи інакше, без свободи людини немає її прав, як без прав людини немає свободи» [27; с. 9]. Користування правами так чи інакше поєднано з відповідальністю людини, з можливими обмеженнями, які визначаються мірою та

межами свободи, встановленими правом, принципами гуманності, солідарності, моральності [27; с. 10].

Загальний принцип особистої недоторканності громадян знає ряд виключень, коли суспільні інтереси диктують необхідність вторгнення держави в сферу прав людини.

Серед цих виключень особливе місце займає необхідність боротьби зі злочинцями та іншими правопорушниками, тобто забезпечення суспільного порядку, що являється не лише однією з функцій держави, але і є частиною правового режиму, в рамках якого тільки і можливий дійсний захист та повага прав та свобод особи.

В.І. Камінська справедливо стверджує, що безспірним залишається той факт, що характер задач боротьби зі злочинністю визначає необхідність примусових заходів, вторгнення в особисту свободу та інші права громадян [27; с. 9].

Так як злочин – найбільш суспільно небезпечне посягання, то і боротьба з ним потребує найбільш рішучих примусових заходів. Тому кримінальне судочинство керує найбільш вагомими, в плані обмеження прав особи, важелями впливу. Це умова забезпечення нормальної життєдіяльності законослухняних громадян. Ще П. Гольбах говорив: «всяка людина вільна, однак суспільство наділене правом лишити її свободи, свобода перестає бути одним із прав громадянина, якщо він зловживає нею, використовуючи її на шкоду своїм співгромадянам» [37; с. 38].

Між цим, заходи, які забезпечують захист суспільства від злочинних посягань, можуть самі стати реальною загрозою самим правам людини, якщо будуть порушені умови, за яких обмеження прав громадян залишається допустимим і навіть необхідним елементом демократичного правопорядку.

Значна вагомість права на свободу та особисту недоторканність, гарантій їх охорони, і разом з тим необхідність боротьби зі злочинністю потребують кожного разу знаходити оптимальне поєднання форм правового обмеження із врахуванням правосвідомості, тяжкості злочину та характеру особи злочинця [38; с. 85]. Правоохоронна сила знаходиться між інтересами злочинця, обвинуваченого,

підозрюваного, з однієї сторони, та інтересами потерпілого і суспільства – з іншої. Будь-який надмірний уклін в сторону інтересів одних невідкладно тягне за собою значний утиск інтересів іншого. Соціальна же цінність обох сторін рівнозначна.

Правомірне обмеження прав особи, в тому числі її свободи та недоторканності, в кримінальному провадженні проявляється з тією ж необхідністю, як і правомірне обмеження прав будь-якої людини для її нормального існування з іншими членами суспільства поза правовідносинами, які складаються в галузі кримінального судочинства.

Ентоні У. Бредлі звертає увагу, що навіть таке фундаментальне право, як право на фізичну свободу, не є абсолютним. В кожній правовій системі існує певний діапазон ситуацій, в яких право на фізичну свободу може відступати перед обличчям будь-яких інших життєвих інтересів суспільства. Ці ситуації виникають, перш за все, коли мова йде про систему кримінального права [39; с.156]. Ефективне здійснення кримінальної процесуальної діяльності найчастіше викликає необхідність обмеження свободи особи. При цьому справедливо стверджує Т.Г. Понятовський про те, що сутність кримінального процесуального права двоєдина, але, на відміну від кримінального права, переважне значення має та сторона цієї двоєдиної сутності, яка гарантує свободу громадян від зловживання державою своєї репресивної влади [27; с. 11].

Таким чином, під соціальною зумовленістю обмеження особистої недоторканності в кримінальному провадженні слід розуміти особливі причини, які об'єктивно визначають його необхідність для боротьби зі злочинністю та вирішення інших задач кримінального судочинства. Такими причинами виступають: а) необхідність рішучої та безкомпромісної боротьби зі злочинністю для блага суспільства; б) неможливість ведення боротьби зі злочинністю без заходів примусу; в) виявлена та обумовлена в кожному конкретному випадку пріоритетність цілей, які досягаються завдяки обмеженню прав відповідних осіб перед збереженням їх прав; г) важливість забезпечення невідворотності відповідальності за злочин.

Саме інститут обмеження особистої недоторканності, володіючи високими соціально-значимими властивостями, отримав широке розповсюдження в кримінальному судочинстві. Оскільки, не використовуючи правового обмеження в боротьбі з негативними проявами, можна досягти абсолютно протилежного результату – підготувати основу для їх подальшого процвітання та поширення.

Проте, потрібно зазначити, що гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, зокрема, якщо ними забезпечуються права підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, в жодному разі не можна розглядати як перепони для розкриття злочину. Навпаки, суворе дотримання цих гарантій повністю відповідає завданням кримінального провадження, які перераховані у ст. 2 КПК України, зокрема 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.

Таким чином, враховуючи ознаки, притаманні гарантії як правовому явищу, та дослідивши предмет гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, вважаємо, що під гарантіями забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні слід розуміти правові засоби, які закріплені в нормах права, носять загальний та постійний характер, і мають предметом 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.

1.2. Система та структура гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні

Вважаємо, що запропоноване розуміння гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні дозволить відповісти на питання: коли право на свободу та особисту недоторканність гарантується, коли розглядуване право обмежується, коли є підстави для законного обмеження права на свободу та особисту недоторканність; а також дозволить зрозуміти механізм реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Це також дасть можливість правильно визначити напрямки та шляхи вдосконалення законодавства та правозастосовчої практики щодо законного обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

Однак, крім поняття гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, необхідно дослідити поняття системи та структури розглядуваних гарантій.

Для цього вважаємо за доцільне проаналізувати співвідношення поняття «структури» та «системи».

Так, Л. Берталанфі, як один із основоположників загальної теорії систем, розглядає систему, як комплекс взаємодіючих елементів [40, с. 462]. А.Н. Авер'янов також зазначає, що система – це обмежена множинність взаємодіючих елементів [41, с. 43].

В розумінні того, що ж таке система, а також для всебічного та комплексного дослідження даної категорії необхідним є проведення аналізу поняття «елемент».

Головною ознакою елемента є його безпосередня участь у створенні системи, адже без хоча б одного елемента система не може існувати. А вже елемент – в подальшому неподільний компонент системи.

Як справедливо зазначає П.В. Алексєєв та А.В. Панін, якщо між елементами та системою наявні «проміжні» комплекси, які за своєю природою є складнішими

ніж елемент, але менш складні ніж сама система, такі комплекси називають підсистемою. Підсистеми об'єднують в собі різні елементи системи, які в своїй сукупності виконують спільне завдання всієї системи. В свою чергу, підсистема являється системою по відношенню до елементів, які її утворюють. Відтак, «система» та «елемент» є відносними поняттями, які переходять одне в інше [40, с. 463].

Слід зазначити, що при вивченні елементів системи необхідно звернути увагу на наявність стійкого взаємозв'язку між ними. Саме сукупність закономірних взаємозв'язків елементів системи і є структурою. До таких зв'язків можна віднести загальну організацію елементів, їх просторове розташування, зв'язки між етапами розвитку елементів і т.д.

Однак, якою б значною не була б роль структури в обумовлені природи системи, головне значення все-таки належить елементам. Мова йде про неможливість створення тієї чи іншої системи сукупністю елементів, які вступають у взаємозв'язок. Елементи визначають сам характер зв'язку в середині системи. Іншими словами, природа і кількість елементів обумовлюють спосіб (структуру) їх взаємозв'язку. Одні елементи детермінують одну структуру, інші – іншу. Елементи – матеріальний носій зв'язків та відносин, які створюють структуру системи [40, с.466].

Структура гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні – це внутрішня форма, стійкі зв'язки елементів якої в сукупності здійснюють гарантуючий вплив на забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Саме поняття структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні розкриває внутрішній статичний аспект цього інституту. Воно дозволяє побачити виходи, які не є шляхами гарантуючого впливу, виявити канали «зчеплення» подібних гарантій з іншими правовими явищами, проаналізувати їх взаємодію [42, с. 9].

Як відомо, гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні входять до системи гарантій прав особи. Слід відмітити, що саме предметне наповнення пізнавальних засобів, які розкривають зміст системи гарантій прав особи, останнім часом найбільш інтенсивно здійснюється за рахунок гармонізації національного законодавства та міжнародно-правових стандартів в сфері забезпечення прав людини.

Як справедливо відмічає Ю.А. Гурджі, особливе місце в цій структурній характеристиці займає категорія «правовий статус» – пізнавальний засіб, потенціал якого реалізується при дослідженні правового становища особи, зокрема при вивченні одноіменного правового феномену «правовий статус особи», що є за одностайним визнанням теоретиків права ядром правового становища особи і самої системи гарантій прав особи [15, с. 29].

Підтримуючи вищенаведену точку зору, слід додати, що виключна роль правового статусу в характеристиці системи гарантій прав особи обумовлена, як мінімум, такими обставинами, як, перш за все тим, що проблематика гарантій прав і свобод людини та громадянина досліджувалась в межах аналізу правового статусу людини і виникла як похідне від його розуміння. По-друге, правовий статус, який є ядром правового становища особи і не має відношення до її індивідуальної характеристики, фіксує комплекс сталих зв'язків особи, які визначають її відношення з іншими суб'єктами в тій чи іншій сфері суспільних відносин. Також важливим є й те, що правовий статус розкриває специфіку зв'язку «держава» – «особа», відображає становище особи, її інтересів в ієрархії пріоритетів, цінностей самої держави. Зрозумілим є й те, що в якості схеми дослідження, поряд із загальноправовим теоретичним поняттям правового статусу, в повній мірі затребуваними є поняття конституційного та процесуального статусу [15, с. 30].

В свою чергу В.М. Трофименко вважає, що кримінальні процесуальні гарантії є складовою частиною правового статусу особи, оскільки лише за допомогою системи гарантій можна реалізувати права, свободи й обов'язки людини та громадянина. Вони покликані забезпечувати, гарантувати нормальне, тобто

встановлене законом, функціонування того чи іншого суспільного і правового інституту [43, с. 20].

Т.Г. Фоміна кримінальні процесуальні гарантії прав особи визначає як систему законодавчо закріплених різних за своїм змістом засобів, що забезпечують особам, залученим до кримінального провадження, рівні правові можливості для реального здійснення своїх прав, а також засобів фактичної реалізації, всебічної охорони та надійного захисту прав [44, с. 33].

Т.М. Заворотченко зазначає, що структура гарантій прав і свобод особи включає: по-перше, юридичні акти, тобто закони, підзаконні та інші нормативні акти, які містять норми про права та свободи людини; по-друге, організаційно-правову діяльність суб'єктів права; по-третє, спеціальні гарантуючі методи впливу на суспільні відносини, такі як правотворчі, правореалізуючі та контрольні-наглядні процеси, направлені на забезпечення прав та свобод людини [16, с. 25].

Вважаємо, що складовими структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є: наявність права на свободу та особисту недоторканність, що закріплено на законодавчому рівні; процесуальна форма кримінального провадження, що визначає підстави та порядок законного обмеження права на свободу та особисту недоторканність; а також процесуальні санкції, які застосовуються при порушенні чи невиконанні своїх обов'язків органом, який здійснює кримінальне провадження, щодо існуючого порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину.

Розглянемо більш докладно кожну складову структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

1. *Наявність права на свободу та особисту недоторканність в кожній особі.* Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, що передбачено як вітчизняним законодавством, так і нормами міжнародного права, і це є ключовим елементом захисту прав особи. Варто зазначити, що особа не може відмовитись від прав, які гарантовані їй у ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод, навіть якщо вона добровільно погодилась на позбавлення свободи. В абз. 3 п. 65 рішення по справі «Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії» ЄСПЛ підкреслив, що право на свободу має занадто велике значення для особи у демократичному суспільстві, щоб вона змогла втратити захист з боку Конвенції з тієї лише причини, що сама дала згоду на тримання себе під вартою [45].

Отже, сама наявність зазначеного права гарантує те, що ніхто не може бути свавільно позбавлений волі.

2. *Процесуальна форма* є встановленим законодавством порядком проведення кримінального провадження, кожної його стадії окремо, їх послідовність, взаємні зв'язки, контрольно-ревізійний характер ступінчастої системи кримінального процесу, прийнятої в Україні, несе в собі не лише гарантію виконання завдань правосуддя і досягнення його мети, але й гарантує дотримання прав і законних інтересів осіб, що беруть участь в кримінальному провадженні [23, с.37].

У кримінальному процесі України форма, по суті, визнається найважливішою процесуальною гарантією, оскільки утворює собою, як зазначив Є.Г. Коваленко, врегульований, обов'язковий правовий режим провадження по кримінальних справах. Це сукупність встановлених процесуальним законом умов, за яких провадиться як діяльність у цілому, так і кожна процесуальна дія зокрема, приймається кожне рішення по справі, і які визначають зв'язок і послідовність проваджених дій і прийнятих рішень [46, с.19]. Подібної думки притримуються і інші процесуалісти (Р.Д. Рахунов, Я.О. Мотовиловкер, В.М. Шпильов, М.М. Михеєнко, Л.М. Лобойко та ін.). М.М. Михеєнко, зокрема, зазначав, що оскільки процесуальна форма передбачена законом, її порушення завжди означає порушення закону і може спричинити скасування або зміну прийнятого рішення [47, с. 30-31]. Звісно, що і кримінальна процесуальна форма, як зауважив О. Чучукало, є не раз і назавжди чимось даним, вона повинна вдосконалюватись з урахуванням потреб практики та під впливом юридичної науки [48, с. 58].

Слід зауважити, що Пленум Верховного Суду України у своїх постановках постійно звертає увагу суддів на необхідність суворого дотримання процесуальної

форми. Зокрема у п.1 постанови від 29 червня 1990 р. «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» вказується, що «неухильне додержання передбаченої законом процесуальної форми є неодмінною умовою всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, встановлення істини і прийняття по ній законного, обґрунтованого і справедливого рішення» [49].

Таким чином, сам порядок кримінального провадження виступає гарантом забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

3. *Процесуальні санкції* також гарантують забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, що дає можливість запобігти порушенню самого права особи та невиконанню обов'язків органу, який здійснює кримінальне провадження, щодо існуючого порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, відновлювати порушене право і карати за невиконання зазначених вище обов'язків.

Так, наприклад, у абз.1 п.18 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р. зазначається, що клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням із прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Якщо ж таке клопотання подане пізніше, воно вважається поданим із порушенням процесуальних строків. Слідчий суддя, суд у такому випадку, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний порушити питання про відповідальність слідчого, прокурора, який порушив процесуальний строк, перед органами, які уповноважені притягати його до дисциплінарної відповідальності (наприклад, перед прокурором вищого рівня) [50].

Також, відповідно до ст. 371 КК України, передбачена кримінальна відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою [51]. Так, завідомо незаконне затримання або незаконний привід караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або обмеженням волі на строк до трьох років; завідомо незаконні домашній арешт або тримання під вартою – обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк; а завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, якщо такі спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

На думку О. Пожар, саме притягнення до відповідальності кожного без виключення працівника правоохоронних органів, який порушує права людини, є одним дієвим механізмом охорони та захисту права на особисту недоторканність. Для цього потрібна певна воля правозастосувачів, адже навіть коли доказів вини достатньо, їх практично не вдається притягти до відповідальності, винятки становлять випадки висвітлення фактів правопорушень у засобах масової інформації, що спричинили широкий громадський резонанс [52, с. 43].

Таким чином, ми бачимо, що вищенаведені елементи структури розглянутих гарантій кожний окремо і у своїй сукупності гарантують забезпечення права на свободу та особисту недоторканність.

Переходячи до питання про систему гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, слід зазначити, що ця система складається з двох видів правових гарантій: гарантій-умов і гарантій-засобів.

Відтак, як справедливо відмічає О.Г. Яновська, правові гарантій-умови – це гарантії, які безпосередньо своїм існуванням зумовлюють можливість їх здійснення [23, с. 39]. Тобто, це ті гарантії, які вже зі своєї природи є гарантіями забезпечення

права на свободу та особисту недоторканність. Саме, як з'ясували вище, цій ознаці відповідають складові елементи структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Тобто, правові гарантії-умови – це наявність права на свободу та особисту недоторканність, що закріплено на законодавчому рівні; процесуальна форма кримінального провадження, що визначає підстави та порядок законного обмеження права на свободу та особисту недоторканність; а також процесуальні санкції, які застосовуються при порушенні чи невиконанні своїх обов'язків органом, який здійснює кримінальне провадження, щодо існуючого порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину.

Правові гарантії-засоби – це такі гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, які складають і визначають механізм реалізації, процес здійснення правових гарантій-умов [23, с. 39]. Складовими частинами такого механізму реалізації розглядуваних гарантій є:

1. *Правова форма закріплення гарантій.* Ця форма дозволяє мовою законів, інших нормативних актів забезпечити право на свободу та особисту недоторканність, визначити процесуальну форму кримінального провадження, вказати необхідні процесуальні санкції.

2. *Діяльність учасників кримінального провадження,* в ході якої забезпечується право на свободу та особисту недоторканність; запроваджуються в життя норми, що визначають порядок ведення кримінального провадження, вживають процесуальні санкції.

3. *Суб'єкти реалізації гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.* Тобто це фізичні та юридичні особи, які у той чи інший спосіб мають відношення до самого кримінального провадження, а відтак і до забезпечення права на свободу та особисту недоторканність зокрема.

Цікавою видається позиція Л.М. Лобойко, який дещо деталізує структуру гарантій і відносить до них: 1) достатній ступінь урегульованості кримінальної

процесуальної діяльності; 2) кримінальну процесуальну форму; 3) принципи кримінального процесу; 4) процесуальний статус учасників кримінального процесу; 5) можливість застосування заходів кримінального процесуального примусу (зокрема запобіжних та інших заходів); 6) судовий контроль; 7) прокурорський нагляд; 8) відомчий контроль; 9) обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких із них (зокрема про взяття особи під варту тощо); 10) право на оскарження дій і рішень органів і посадових осіб, які ведуть процес; 11) юридична відповідальність [53, с. 20].

Більшість вчених вважають, що кримінально-процесуальні гарантії, зокрема і гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, мають комплексний характер і утворюють собою певну систему. Зокрема, В.З. Лукашевич до цієї системи включає: а) закріплені в законі обов'язки органу дзнання, слідчого, прокурора та суду, направлені на охорону законних інтересів особистості; б) закріплені в законі засоби, які дають можливість вимагати відновлення порушених прав та законних інтересів особи і ставити питання про відповідальність посадових осіб; в) діяльність захисника [23, с.28].

Е.Ф. Куцова зазначає, що гарантіями прав та інтересів особи є ціла система різноманітних передбачених кримінальним процесуальним законом засобів, які реалізуються у діяльності суду, прокурора, слідчого, захисника, а також інших учасників кримінального процесу, завдяки чому у сукупності з іншими видами гарантій у процесі цієї діяльності забезпечуються права та інтереси особи в кримінальному провадженні [54, с.7].

У якості основних видів гарантій П.С. Елькінд були виділені: процесуальні норми, закріплені у них права та обов'язки учасників кримінального провадження; принципи судочинства, які закріплені в правових нормах; процесуальна форма кримінального провадження; діяльність учасників кримінального судочинства; система перевірки обґрунтованості прийнятих рішень, система контролю законності процесуальних дій; система процесуального примусу, процесуальні санкції [55, с. 67].

Про системний характер гарантій говорить, зокрема, той факт, що усі види гарантій, будучи цілком самостійними категоріями, водночас тісно пов'язані між собою і багато в чому обумовлені одна одною. Саме тому забезпечення прав учасників кримінального провадження здійснюється усією системою гарантій, які діють у кримінальному процесі (як юридичні, так і загальні) [13, с. 7].

Так, Е.Ф. Куцова відмічає, що якістю кримінальних процесуальних гарантій прав і законних інтересів обвинуваченого володіють такі обов'язки органу, що проводить кримінальне провадження [56, с. 8-9]:

а) які безпосередньо кореспондують відповідним правам підозрюваного, обвинуваченого. Так, наприклад, 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, передбачене ч.1 ст. 197 КПК України, відповідають праву особи на свободу та особисту недоторканність;

б) ті, яким такий взаємозв'язок з конкретними правами не властивий, але в силу свого існування вони служать забезпеченню реалізації та захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Так, наприклад, відповідно до ч.2 ст.206 КПК України, 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 КПК України 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.

в) обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду роз'яснювати підозрюваному, обвинуваченому його права.

Як справедливо відмічає Е.Ф. Куцова, вищезазначені права та обов'язки органу, що проводить кримінальне провадження можуть служити кримінальними процесуальними гарантіями прав і законних інтересів особи (в тому числі і забезпечення права на свободу та особисту недоторканність) також тому, що їм властиві обов'язковість виконання при наявності в кожній даній ситуації умов, на які розраховане певне право чи обов'язок [56, с. 10].

В системі засобів, які служать кримінальними процесуальними гарантіями прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, особливе місце займають обов'язки осіб, які провадять кримінальне провадження, тому що розслідування, розгляд кримінальних справ та здійснення нагляду за законністю – виключна компетенція цих осіб.

Діяльність суду, прокуратури, осіб, які здійснюють досудове розслідування, служить суттєвою гарантією прав і законних інтересів осіб, які беруть участь в кримінальному провадженні, і поряд з цим набувають таку властивість в результаті взаємодії різних правових гарантій.

При цьому, для досягнення вказаної мети досить вагомими є і кримінальні правові норми. Застосування кримінальних процесуальних засобів, які забезпечують права та законні інтереси особи, неможливо у відриві від норм кримінального права, які їм відповідають [56, с. 13]. Так, від сутності даних норм, від їх повноти, чіткості, визначеності залежить надійність кримінальних процесуальних засобів, які їм відповідають; залежить можливість охорони таких прав та інтересів діяльністю суду, прокуратури, органу дізнання.

Слід також додати, що крім спеціальних гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, існують і загальні гарантії, які своїм існуванням справляють певний вплив на гарантованість забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. До них, зокрема, відносяться соціально-економічні, політичні та ідеологічні умови життя суспільства. Як уже зазначалось, і загальні гарантії, і юридичні знаходяться у нерозривній єдності.

Розглядаючи ж питання безпосередньо про систему та структуру гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, ми також можемо дійти висновку про те, що можливою є класифікація таких гарантій за різними підставами.

Класифікація гарантій як пізнавальний засіб використовується для впорядкування наявного та отриманого знання про це правове явище. Класифікація може проводитись з огляду на найрізноманітніші ознаки, як зовнішні, так і змістовним, смисловим. В залежності від того, яка ознака береться до уваги, класифікації бувають двох видів – штучні та наукові (природні) [57, с.256]. В штучних класифікаціях до уваги береться яка-небудь зовнішня і, можливо в якійсь мірі, випадкова для досліджуваних явищ ознака. Основою ж наукових (природних) класифікацій береться до уваги сутнісна, головна ознака, властивість досліджуваних процесів та явищ. Проте, як зазначає В.М. Сирих, обидва види класифікації застосовуються в правовій науці, а в ряді випадків – і для систематизації одних і тих самих явищ [58, с. 416].

Саме наявність відмінностей у визначенні критеріїв якості та наукової цінності класифікацій створили в науковій літературі неоднозначний підхід щодо виділення видів класифікацій.

Практику класифікації гарантій прав особи, до яких відносимо і гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, представив зокрема І.Й. Магновський, який зосередив найбільш поширені точки зору на класифікацію гарантій, які зустрічаються в юридичній літературі [18, с. 62-65]. Відтак, він виділив наступні класифікаційні позиції: загальносоціальні (економічні, політичні, духовно-ідеологічні) та спеціальні (встановлені державою юридичні норми, які спеціально направлені на забезпечення прав людини; практична діяльність щодо реалізації цих норм; правозастосовчі акти відповідних органів влади) гарантії прав і свобод (П.М. Рабинович); загальні (економічні, соціальні, духовні (в т.ч. ідеологічні)), спеціальні (юридичні, які охоплюють всю систему діючих правових норм), організаційні (організаційна робота державних органів та громадських організацій) (Н.В. Вітрук);

загальні (умови політичного, економічного, соціального, ідеологічного, культурного характеру) та спеціальні (юридичні та інші засоби, які забезпечують правомірну реалізацію, а в необхідних випадках і охорону прав і свобод людини) гарантії (В.Ф. Сиренко, В.К. Забигайло, М.І. Козюбра, І.В. Ростовщиков, Є.Г. Волинка); економічні, політичні, юридичні (в т.ч. гарантії реалізації прав – юридичні засоби, які забезпечують правомірну реалізацію прав і свобод, і гарантії захисту прав – юридичні засоби, які їх охороняють) (П.П. Глущенко); внутрішньодержавні інститути (система соціально-економічних, культурних, політичних і правових засобів та умов, які забезпечують безпосередній захист прав людини і громадянина) і міжнародні механізми гарантій (М.І. Абдулаєв) [18, с. 62-65].

Як видається, явним є те, що основою більшості класифікацій є саме приналежність відповідних механізмів (засобів, способів, умов, інститутів і т.д.) до певної сфери суспільних відносин. Тобто, при класифікації таких гарантій вводяться **самостійні** ознаки: характер нормативно-правового джерела, яке закріплює гарантію; особливості функціонального навантаження в механізмі реалізації прав і законних інтересів особи та ін.

Ми підтримуємо позицію, що гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні поділяються на загальні та спеціальні, де загальні, в свою чергу, класифікуються на соціально-економічні, політичні та ідеологічні гарантії.

Варто відмітити, що викласти більш-менш детально змістові характеристики економічних, політичних та ідеологічних гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є досить складним завданням, яке становить багатогранну самостійну проблему.

Відтак, підтримуємо позицію О.П. Кучинської, яка відмічає, що соціально-економічні гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження є тією матеріальною базою, яка робить можливим у всіх без винятку випадках досягнення особою бажаного законного інтересу, незалежно від матеріального стану цієї особи, конкретних правоохоронних чи будь-яких інших органів або навіть держави у

цілому. Тобто, соціально-економічними гарантіями забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є забезпечення державою передбаченої законодавством безкоштовної правової допомоги; наявність засобів для проведення слідчих дій, експертиз, витрат, пов'язаних з викликом свідків; забезпечення державою наявності тієї необхідної кількості правоохоронних органів для швидкого вирішення справ із дотриманням процесуальних строків, в тому числі строків, що стосуються законного обмеження права на свободу та особисту недоторканність; наявність таких, що відповідають міжнародним стандартам, слідчих ізоляторів, ізоляторів тимчасового тримання тощо [13, с. 6].

Проте, саме сфера соціально-економічних гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні на сьогодні є достатньо слабкою і такою, що не виконує всіх функцій.

Політичні гарантії передбачають рівність громадян перед законом та судом незалежно від їх походження, національності, релігійних переконань, рівня освіти чи культури, політичних переконань тощо. Крім того, дієва підсистема політичних гарантій повинна забезпечувати деідеологізацію законодавства та правоохоронних структур, відсутність переслідувань з політичних мотивів та ін. [13, с. 6]. Проте, варто зазначити, що в сьогоденні ефективність політичних гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні кардинально зросла порівняно з попередніми історичними періодами національної державності. Однак, як і соціально-економічні гарантії, політичні гарантії не є досконалыми, і на сто відсотків не виконують свої ролі в механізмі забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Ідеологічні гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні забезпечують пріоритет ідеології першочергового захисту загальнолюдських цінностей, визнання людини або особи – учасника процесу, а також її прав та свобод найвищою соціальною цінністю. Саме формування задекларованого рівня правосвідомості та правової культури всіх

верств населення і є результатом втілення ефективної підсистеми ідеологічних гарантій.

Юридичні гарантії – це сукупність правових норм, що визначають обсяг прав, свобод та обов'язків громадян та встановлюють засоби їх реалізації і охорони від будь-яких порушень [59, с. 14]. А.К. Аверченко під юридичними (правовими) гарантіями розглядає систему закріплених правовими нормами юридичних засобів, яка здатна реально забезпечити реалізацію, охорону та захист суб'єктивних прав особи [13, с. 6].

Більш розгорнутою та обґрунтованою видається думка О.І. Наливайка, який називає юридичними засобами захисту прав людини матеріально-правові та процесуальні норми і процедури, які використовуються юрисдикційними органами на вимогу уповноваженої особи для примусового відновлення її порушеного (оскарженого) права [60, с. 11]. Тобто, перші з названих елементів встановлюють безпосереднє право людини, зокрема право на свободу та особисту недоторканність, другі – регламентують загальні положення форми провадження, процедури забезпечення, реалізації, охорони і захисту права. Ці гарантії виражають себе зокрема у правозастосовній діяльності держави.

І.М. Корешкова розглядає три рівні механізму гарантування основних прав і свобод людини. На першому рівні зосереджені гарантії, закріплені в Конституції і свідчать про значимість тих умов і засобів, за допомогою яких забезпечуються права і свободи громадян. На другому рівні – гарантії, які передбачені чинним законодавством, прийнятим в розвитку і на основі Конституції. На третьому – гарантії, які містяться в прийнятих на основі Конституції і законів багаточисленних актів державного управління [15, с. 49-50]. Тобто, І.М. Корешкова розглядає метод конкретизації конституційних норм, які закріплюють гарантії прав і свобод громадян, через такі два напрямки, як: створення умов і засобів по забезпеченню реалізації прав і свобод; через розвиток нормативно оформлених засобів з охорони та відновлення порушених прав і свобод.

Так, на думку В.М. Тertiшника, 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 та порядку його реалізації; 5) надання реальної можливості для самореалізації; 6) недопущення порушення права на свободу та особисту недоторканність зі сторони 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 [61, с.18-19].

В залежності з цільовим призначенням, виділяють: превентивні кримінальні процесуальні гарантії, які слугують попередженням порушення процесуального статусу осіб та забезпеченню можливості реалізації прав та законних інтересів, в тому числі і права на свободу та особисту недоторканність, а також відновлювальні кримінальні процесуальні гарантії, які забезпечують виявлення та усунення уже допущеного порушення права особи [54, с. 65-71].

Слід також зазначити, що існують класифікації в залежності від органів та осіб, в діяльності яких реалізуються гарантії, зокрема це: 1) гарантії, які реалізуються в діяльності державних органів та посадових осіб, які забезпечують

права та законні інтереси осіб *ex officio*; 2) гарантії, які реалізуються в діяльності інших суб'єктів кримінального провадження [15, с. 56].

Відтак, до першої групи 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 варті; 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.

До другої групи, на нашу думку, можна віднести адвокатські гарантії щодо забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ.

Ми є прихильниками класифікації гарантій, що розглядаються в даному дисертаційному дослідженні, в залежності від органів та осіб, в діяльності яких реалізуються гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, оскільки така класифікація найбільш широко розкриває існуючі гарантії при реальній реалізації права на свободу та особисту недоторканність, а також при захисті розглядуваного права. Однак, на нашу думку, класифікація, наведена вище, потребує уточнення та деталізації за суб'єктним складом.

А тому, пропонуємо класифікувати гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні за повноваженнями органів та осіб, які реалізують розглядувані гарантії наступним чином: 1) гарантії, які реалізуються при проведенні оперативно-розшукової діяльності оперативними підрозділами; 2) гарантії, які реалізуються при здійсненні повноважень слідчим органу досудового розслідування, детективом НАБ України; 3) гарантії, які реалізуються при здійсненні прокурорського нагляду; 4) гарантії, які реалізуються при здійсненні судового контролю за дотриманням прав підозрюваного, обвинуваченого; 5) гарантії, які реалізуються в діяльності захисника.

Таким чином, роблячи висновок із вищевикладеного, доля конкретної гарантії повинна визначатись її місцем в усій системі гарантій, узгодженістю з іншими елементами цієї системи, соціальною значущістю як на стратегічному, так і на тактичному рівні [62, с. 70-71].

Як висновок хочемо зазначити, що структуру розглянутих гарантій потрібно відрізнити від системи гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, тому що остання відображає видову різноманітність гарантуючих засобів, що вживаються в забезпеченні права на свободу та особисту недоторканність, а структура розглядає будову цих гарантій «зсередини».

1.3. Місце гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в системі кримінальних процесуальних гарантій

Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні не є новим поняттям в кримінальній процесуальній науці. Для з'ясування місця гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні слід визначити, яке місце останні займають в системі кримінальних процесуальних гарантій, до якої групи цієї системи належать.

У науковій літературі існують різні позиції щодо визначення системи кримінальних процесуальних гарантій. Загалом можна виділити два основних підходи. Прихильники першого підходу співвідносять гарантії прав особи та гарантії правосуддя як частину і ціле.

Так, В.І. Камінська зазначає, що і держава, і особа зацікавлені в точному виконанні законів, тому гарантії встановлюються з метою забезпечення цього єдиного інтересу; якщо гарантії правосуддя – це не те ж саме, що й гарантії особи і навпаки, то для практичних працівників юстиції абсолютно природною буде така точка зору: інтереси держави перш за все, а значить, потрібно в першу чергу дотримуватися гарантій правосуддя, що ж до гарантій особи, то слід, перш за все, подумати, чи не зашкодить їх дотримання інтересам держави [63, с. 54-55].

А відтак, В.І. Камінська та М.М. Полянський, будучи прихильниками першого підходу, звертають увагу, що необхідно визначити окреме єдине поняття гарантій правосуддя, яке включало б в себе поняття гарантій прав особи [63, с. 56; 64, с. 181-182].

У межах першого підходу цікавою також видається позиція В.М. Тертишника, який відмічає, що співвідношення гарантій встановлення істини і гарантій захисту прав і свобод людини характеризуються єдністю та боротьбою протилежностей. Ці гарантії об'єднуються за метою та створюють систему гарантій правосуддя, визначають модель кримінального процесу [65, с. 91].

На його думку, гарантіями встановлення об'єктивної істини виступає як процесуальна форма в цілому, так і окремі інститути кримінального процесу: принципи кримінального процесу, доказове право, інститути слідчих дій, інститут судового слідства і судових дебатів тощо. До процесуальних гарантій прав та законних інтересів кримінального судочинства він відносить наступні елементи: юридичне визначення самих прав і свобод; недопустимість звуження існуючих прав і свобод як за обсягом, так і за змістом; визначення процедури їх реалізації; надання реальної можливості для самореалізації; утримання від порушень прав і свобод з боку інших учасників процесу; надання допомоги з боку слідчого, органу дізнання,

прокурора, захисника і суду в реалізації прав і свобод та покладення обов'язку здійснення заходів щодо їх попередження на осіб, які ведуть кримінальне судочинство чи виконують функцію процесуального контролю й нагляду; захист прав і свобод – встановлення перешкод, які б виключали їх порушення; відновлення порушених прав і свобод; повну реабілітацію й відшкодування завданої шкоди [61, с. 328-329].

Системою гарантій правосуддя, як зауважує В.М. Тертишник, є оптимальне співвідношення гарантій встановлення істини і гарантій захисту прав і свобод особи [66, с. 26].

Прихильниками першого підходу також є М.С. Строгович та Є.Г. Мартинчик, які зазначають, що процесуальні гарантії у кримінальному судочинстві становлять собою встановлені законом засоби, за допомогою яких громадяни, які беруть участь у кримінальному провадженні, можуть захищати свої права та інтереси [67, с. 13]. Процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи є складовою частиною, особливим видом гарантій законності та правосуддя [68, с. 56-58; 69, с. 27].

Концепція єдиної системи гарантій правосуддя була висунута у 50-ті роки минулого століття. Представники цієї теорії вважали, що радянській процесуальній науці слід відмовитися від класифікації гарантій на гарантії правосуддя і гарантії прав особи і «встановити єдине поняття гарантій правосуддя, яке органічно включає і поняття гарантій прав особи» [70, с. 7].

Протилежної точки зору дотримувався А.Л. Ципкін, який вважав, що процесуальні гарантії – це лише гарантії прав особи, тому «створювати особливу категорію, особливе поняття «процесуальних гарантій правосуддя» немає підстав, бо під ними розуміється вся сукупність процесуальних норм, тобто все наше кримінальне процесуальне право» [71, с.22].

Як справедливо зазначає М.А. Погорецький, концепція єдиної системи гарантій правосуддя ґрунтувалася на помилковому розумінні єдності інтересів особи і інтересів правосуддя й мала політичний окрас комуністичного режиму; її

прибічники помилково вважали, що все, що служить забезпеченню вирішення завдань процесу, служить також і забезпеченню прав особи [70, с.8].

В свою чергу М.С. Строгович писав, що інтерес обвинуваченого «ні в щонайменшій мірі не протирічить інтересам правосуддя, а, навпаки, його дотримання і охорона повною мірою їм відповідають» [72, с.74].

М.Я. Мотовіловкер таку теорію не поділяв та з цього приводу слушно зауважував, що така постановка питання, підкупуючи своєю нібито переконливістю, дещо спрощує дану проблему, оскільки принципова єдність суспільних і особистих інтересів не виключає їх неспівпадіння, що породжується різними причинами [73, с.102].

Така концепція єдиної системи гарантій правосуддя не знайшла підтримки у науковців, а тому подальші кримінальні процесуальні дослідження були присвячені різним аспектам гарантій як правосуддя, так і прав та законних інтересів особи у кримінальному процесі.

Відтак, прихильники другого підходу розглядають гарантії прав особи та гарантії правосуддя як окремі елементи системи кримінальних процесуальних гарантій, що не можуть бути ані протиставлені, ані ототожнені.

Так, П.Є. Кондратов відзначає, що інтереси правосуддя не завжди збігаються з інтересами особи (особливо коли йдеться про обвинуваченого), і, навпаки, інтереси особи нерідко суперечать інтересам правосуддя. Якщо це не брати до уваги, не було б необхідності в існуванні права. Але право тому й існує, що інтереси різних людей та суспільства можуть вступати в колізію між собою, вихід з якої можливий або шляхом пригнічення одного з протилежних інтересів, або шляхом досягнення компромісу між ними [62, с. 68].

Як зазначають Л.Д. Кокорєв та В.З. Лукашевич, необхідно розрізняти та спеціально досліджувати як проблему процесуальних гарантій правосуддя, так і проблему процесуальних прав особи. Саме необхідність дослідження процесуальних гарантій в аспекті забезпечення інтересів особи обумовлена можливістю виникнення

конфліктних ситуацій між суспільними та особистими інтересами в кримінальному судочинстві [74, с. 110].

Ми також є прихильниками другого підходу і вважаємо, що гарантії прав особи, яка бере участь в кримінальному провадженні, є засобом захисту від порушення та обмеження її прав. Гарантії ж здійснення правосуддя служать правильному застосуванню закону, щоб кожний, хто скоїв злочин, був притягнутий до відповідальності.

Однак, не можна і заперечувати, що у кримінальному судочинстві існує багато положень, які в тій чи іншій мірі спрямовані на одночасне забезпечення інтересів особи та суспільства. Застосовуючи, наприклад, запобіжні заходи, держава забезпечує інтереси суспільства у розкритті злочинів та покаранню осіб, винних у їх скоєнні. Особа та держава не є протилежними сторонами, а тому межі державної влади, що спирається на можливість правомірного втручання в особисте життя громадян при досягненні цілей боротьби зі злочинністю, повинні чітко визначатись.

Як відмітили А.Д. Бойков та І.І. Карпець, процесуальні гарантії не можна пов'язувати лише з охороною інтересів правосуддя або лише з охороною інтересів особи. Самі ж кримінальні процесуальні гарантії встановлюються з метою підвищення ефективності судочинства та охорони інтересів особи у кримінальному провадженні. Але, з іншого боку, не можна не помітити чіткої різниці між гарантіями правосуддя та гарантіями прав кожного з учасників провадження, не протиставляючи їх один одному [75, с. 212-213].

Аналогічної позиції дотримуються і М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. Зокрема, вони розрізняють гарантії прав особи та гарантії досягнення завдань кримінального судочинства [47, с. 3].

Слід відмітити, що особливого посилення дослідження процесуальних гарантій прав особи набуло з прийняттям Конституції України, відповідно до ст.ст. 1, 3 якої Україна є правовою державою та життя, здоров'я, честь та гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Права і

свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

А тому, в основі пріоритетності прав і свобод людини, передбаченою Конституцією України, лежить розуміння суті держави як публічно-правового союзу народу, угоди щодо мети та завдань держави, її політико-правового призначення.

О. Шпотаківська обґрунтовує нове бачення співвідношення інтересів особи та держави, зазначаючи, що таке співвідношення може бути вирішене на основі встановлення реального співвідношення інтересів, що охоплюється не спрощеним поняттям переваги інтересів людини, а складним діалектичним поєднанням цих інтересів, яке враховує як пріоритет, так і паритет, баланс, узгодження, гармонізацію інтересів: в одному випадку існує пріоритет публічних (суспільних) інтересів, в іншому – пріоритет приватних (особистих) інтересів або їх поєднання [76, с.69].

Погоджується з таким твердженням і М.А. Погорецький і звертає увагу на те, що Конституція України прагне до встановлення таких обмежень і вимог, які є мінімально необхідними для ефективного розвитку суспільства і захисту держави, прагне досягти паритету інтересів суспільства і держави, а поза цими межами надає безсумнівну перевагу особистим інтересам, правам і свободам людини [70, с. 10].

Ще І. Бентам зазначав, що інтерес суспільства є одне із самих загальних виражень, які лише зустрічаються у фразеології морального вчення, тому не дивно, що зміст його часто губиться. Натомість інтерес суспільства – це сума інтересів окремих його членів. Тому дарма тлумачити про інтереси суспільства, не розуміючи, що таке інтерес окремої особи [77, с.3].

Тобто, публічний та приватний інтерес не можна протиставляти, оскільки інтереси існують тільки в окремих людей, а спільний інтерес являє собою ні що інше, як сукупність приватних інтересів осіб.

Проте, гарантії правосуддя та гарантії прав особи тісно пов'язані між собою та складають єдину систему кримінальних процесуальних гарантій. Зокрема, С.О. Александров та В.Г. Дасєв відмічають, що вказані гарантії нерозривно пов'язані між

собою, вони не протиставляються, не ототожнюються, а також в основі цієї класифікації лежить наявність різних інтересів [78, с. 3; 79, с. 33].

На думку М.Я. Никоненка, елементами єдиної і неподільної системи кримінальних процесуальних гарантій є умови, засоби і способи щодо забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу, захисту їхніх законних інтересів, забезпечення реалізації їхніх прав, щодо здійснення правосуддя в кримінальному провадженні, а також щодо виконання завдань кримінального судочинства [80, с. 62]. Тобто, М.Я. Никоненко виділяє три види гарантій: гарантії забезпечення прав суб'єктів кримінального провадження, гарантії здійснення правосуддя, а також гарантії виконання завдань кримінального судочинства.

Проте, ми вважаємо дане твердження спірним, оскільки, в юридичній літературі під поняттям кримінальних процесуальних гарантій розуміють систему правових засобів забезпечення успішного виконання завдань кримінального судочинства й охорони законних інтересів усіх учасників кримінального провадження, що припускає суворе дотримання встановлених законом форм і засад кримінального провадження, закріплення прав учасників провадження та умов їх реалізації, точне виконання обов'язків посадовими особами та органами, що здійснюють кримінальну процесуальну діяльність [81, с. 172; 82, с. 23]. До переліку таких засобів і способів належать процесуальні норми, права та обов'язки учасників кримінального провадження, засади кримінального провадження, процесуальна форма кримінального провадження, діяльність учасників кримінального провадження, система заходів процесуального примусу, кримінальна процесуальна відповідальність.

Тобто, кримінальні процесуальні гарантії за своєю природою є такими, що спрямовані на виконання завдань кримінального провадження.

Відповідно до ст. 2 КПК України, завданнями кримінального провадження є 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.

Відтак, законодавець до завдань кримінального судочинства відносить як охорону прав, свобод та законних інтересів особи, так і здійснення правосуддя. Таким чином, кримінальні процесуальні гарантії прав особи та гарантії правосуддя мають різне цільове призначення, але у сукупності забезпечують виконання завдань кримінального судочинства.

В свою чергу, Л.М. Лобойко називає кримінальними процесуальними гарантіями «визначені процесуальним законом засоби забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу» та подає свою, більш розгалужену, систему цих гарантій, до якої входять: достатній ступінь урегульованості кримінальної процесуальної діяльності; процесуальна форма кримінального провадження; принципи кримінального процесу; процесуальний статус учасників кримінального процесу; можливість застосування заходів кримінального процесуального примусу (запобіжних та інших заходів); судовий контроль; прокурорський нагляд; відомчий контроль; обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких із них (про обшук в житлі особи, про взяття особи під варту тощо); право на оскарження дій і рішень органів та посадових осіб, які ведуть процес; юридична відповідальність [83, с. 19].

Практично всі науковці цілком виправдано сходяться на тому, що усі кримінальні процесуальні гарантії взаємопов'язані між собою, утворюють єдину, нерозривну цілісність. Е.Ф. Куцова зауважила, що взаємопов'язаність розглядуваних гарантій слугує забезпеченню їх реальності; приводить до того, що вони є не розрізною сумою засобів, а системою кримінальних процесуальних гарантій прав та законних інтересів учасників судочинства, які взаємопідкріплюють одна одну [56, с. 128].

Слушно зазначили Ю.Н. Белозьоров та П.Г. Марфіцин, що кримінальні процесуальні гарантії можна розглядати окремо лише у статиці. У динаміці вони існують лише як система забезпечення прав особи, в якій реалізуються права громадян, обов'язки посадових осіб, принципи кримінального процесу тощо [84, с. 24].

М.І. Капінус щодо цього відмічає, що передумова взаємодії окремих елементів системи процесуальних гарантій – єдина цільова спрямованість правового поля їх дії, тобто призначення кримінального судочинства. Основою ж взаємодії є багатofункціональний характер процесуальних гарантій, їх здатність одночасно забезпечувати рішення як основних, так і додаткових завдань. І хоча кожна процесуальна гарантія має власне цільове призначення, у сукупності всі вони за допомогою охорони та захисту прав особи забезпечують досягнення кримінального судочинства. Система процесуальних гарантій, як визначає М.І. Капінус, – це органічна цілісність процесуальних засобів та способів, які взаємодіють між собою при забезпеченні прав та законних інтересів учасників кримінального провадження з метою реалізації призначення кримінального провадження [85, с. 121-122].

Вважаємо доцільним та влучним твердження М.Г. Моторигіної, що процесуальні гарантії забезпечення прав особи у кримінальному провадженні становлять собою різні за своїм конкретним змістом засоби і в сукупності своїй забезпечують учасникам кримінального провадження, що відносяться до неї, можливість реалізувати надані їм права [86, с. 124]. Процесуальний механізм реалізації даних гарантій містить всю систему процесуальних норм, які спрямовані на забезпечення завдань кримінального провадження.

Зрозумілим є те, що гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні в цій системі відносяться до гарантій прав особи, оскільки за своєю природою вони покликані забезпечити одне з невід'ємних прав людини, соціальна цінність якого передбачена Конституцією України.

Однак слід зазначити, що гарантії прав особи в свою чергу розрізняються за функціональним призначенням. Розмежування гарантій прав особи за функціональним призначенням супроводжується встановленням сутності кожного виду.

В залежності від функціонального призначення гарантій прав особи виділяють: М.В. Вітрук – гарантії забезпечення та гарантії охорони прав особи [87, с. 31]; С.Л. Лисенков – гарантії реалізації, охорони та захисту прав [15, с. 48]; М.І. Байтин, І.М. Зайцев, А.В. Малько, Н.І. Матузов та ін. – гарантії реалізації і гарантії захисту прав і свобод [15, с. 48]; І.Ф. Літвінова – гарантії реалізації, охорони, захисту, відновлення прав [88, с. 10].

Вважаємо найбільш влучним твердження І.Ф. Літвінової, яка до гарантій реалізації прав особи відносить ті, що спрямовані на забезпечення сприятливих умов для повного й безперешкодного здійснення варіантів можливої реалізації суб'єктивного права особи і є виявом принципу диспозитивності у кримінальному судочинстві [88, с. 10].

Гарантії реалізації прав особи створюють сприятливі умови для фактичного втілення в життя наданих державою громадянам прав і свобод.

Згідно з ч. 1 ст. 29 Конституції України, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 КПК України, ніхто не може триматись під вартою або 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 КПК України.

Дані положення законодавства є гарантіями реалізації права на свободу та особисту недоторканність, оскільки визначають межі даного права, їх конкретизацію в законодавстві; юридичними фактами, які зумовлюють наявність та безпосереднє користування правом.

Гарантії охорони прав особи – правові засоби, які покликані усувати можливі порушення і протиправні перешкоди реалізації з боку суб'єктів процесу (насамперед тих, які ведуть кримінальний процес) [88, с. 10].

Гарантії охорони, на відмінну від гарантій реалізації прав, виконують завдання щодо попередження та недопущення будь-яких утисків прав та свобод особи, а також вони направлені на забезпечення безпосередньої реалізації прав і свобод. До цієї групи гарантій належать правові засоби, що спрямовані на забезпечення притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів, які порушують або протиправно обмежують правомірні дії носіїв суб'єктивних прав.

Так, до гарантій охорони права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні відносимо передбачений ч.1 ст. 197 КПК України строк дії ухвали слідчого суддів при триманні особи під вартою, який не може перевищувати 60 днів; ст.ст. 202, 377 КПК України порядок звільнення особи з-під варти; ст. 211 КПК України визначення строків затримання особи без ухвали слідчого судді та ін.

Як справедливо відмічає І.Ф. Літвінова, до гарантій захисту прав особи слід включити ті правові засоби, що надають можливості для результативного виявлення і припинення порушених суб'єктивних прав особи. Їх дія забезпечує встановлення факту правопорушення і притягнення винних до встановленого законом виду юридичної відповідальності [88, с. 10].

До класу ж гарантій захисту прав відносяться юридична відповідальність винних в порушенні прав і свобод; державний контроль і нагляд, а також його процесуальні форми реалізації. Розглядувану групу гарантій формують юридичні засоби для безпосереднього захисту уже порушених прав і свобод, які визначають сам порядок використання захисних механізмів, а також порядок відновлення порушених прав і порядок застосування санкцій до винних в порушенні прав.

Гарантії охорони прав особи реалізуються до моменту порушення прав людини, а гарантії захисту прав є актуальними після порушення прав, перш за все,

для відновлення порушеного права особи, або ж у випадку виникнення перешкод чи спору при реалізації певного права.

Наприклад, до гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність відноситься ч. 5 ст. 12 КПК України, відповідно до якої, 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 КПК України, тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Отже, гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні складають гарантії реалізації даного права, гарантії охорони і гарантії захисту.

Слід також звернути увагу, що існує необхідність у відмежуванні поняття гарантій та механізму захисту прав людини, в тому числі і права на свободу та особисту недоторканність.

Так, на думку М.Ф. Орзиха, до складу механізму захисту прав людини входять нормативні (матеріально-правові), процесуальні та інституційні форми та засоби захисту прав людини [89, с. 117]. Механізм правового захисту визначається як динамічна система правових форм, засобів та заходів, здійснення та взаємодія яких направлена на попередження порушення прав людини або на їх відновлення у випадку порушення. Як зазначає О.В. Негодченко, структурними елементами тут виступають охорона прав, захист прав та юридична допомога особі [90, с. 319].

В.М. Капіцин вважає, що структура такого механізму повинна включати, по-перше, праворегулюючі, правоохоронні механізми; по-друге, механізми вирішення конфліктів; по-третє, елементи, які забезпечують процедурну-правову регламентацію поведінки та правового виховання осіб з метою задоволення законних прав та інтересів особи [91, с. 139].

О.Ф. Скакун розкриває поняття правового механізму в контексті системного підходу до соціально-правового цілого як єдиного механізму, функціонально визначеного завданнями охорони, захисту прав, їх відновлення у випадку

порушення. Функціональне розмежування механізму соціально-правового забезпечення прав і свобод людини формує відповідні підсистеми – механізми реалізації, охорони, захисту прав, де перший (механізм реалізації прав людини, в тому числі і право на свободу та особисту недоторканність особи) включає засоби, придатні для створення умов реалізації прав і свобод, а складові його гарантії забезпечення прав являють собою відповідні умови та засоби, які сприяють реалізації кожною людиною і громадянином закріплених в Конституції України прав, свобод та обов'язків. Друга підсистема – механізм охорони прав – включає міри профілактики правопорушень для зміцнення правомірної поведінки особи. Перебуваючи в постійно актуалізованому стані (стані правомірної реалізації прав під контролем соціальних інститутів, але без їх втручання), механізм охорони прав здійснює функцію превенції протиправних дій. Третя підсистема – механізм захисту прав – включає засоби, направлені на відновлення прав, порушених неправомірними діями, а також відповідальність особи, яка здійснила правопорушення [2, с. 206].

Відтак, на нашу думку, гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є дещо ширшим поняттям ніж механізм захисту такого права, оскільки вони виконують функції щодо реалізації, охорони та захисту (відновлення) порушеного розглядуваного права особи. Основна ж мета механізму захисту – це захист прав, в тому числі і права на свободу та особисту недоторканність, повна реалізація людиною свого права на захист.

Гарантії забезпечення прав особи у кримінальному провадженні, перш за все, виступають як засоби надійного захисту від незаконного обмеження цих прав, а також дозволяють виключити або звести до мінімуму слідчі та судові помилки. Гарантії ж здійснення правосуддя сприяють правильному застосуванню законодавчих норм. Проте, не можна заперечувати, що кримінальне процесуальне законодавство містить багато положень, які дійсно спроможні служити одночасно забезпеченню інтересів особи та суспільства.

Як справедливо зауважує Фоміна Т.Г., забезпечення прав та інтересів особи не повинно руйнувати можливостей захисту суспільного інтересу і, навпаки, захист

суспільного інтересу не повинен перешкоджати правовій можливості захисту особистого інтересу [44, с. 52].

В силу вище зазначеного, слід підсумувати, що місце гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні може бути охарактеризовано як провідне серед процесуальних гарантій прав особи. За своєю природою вони є такими, що спрямовані на виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст.2 КПК України, та слугують для забезпечення одного з невід'ємних прав особи, соціальне значення якого передбачене ст. 29 Конституції України.

Висновки до Розділу 1

У даному розділі дисертаційного дослідження розкрито правову природу гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, визначено їх поняття, виокремлено предмет та основні ознаки розглядуваних гарантій, розкрито систему та структуру розглядуваних гарантій та з'ясовано місце гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні в системі кримінальних процесуальних гарантій.

Встановлено, що предметом досліджуваних гарантій є право людини на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. При цьому, доведено, що свобода – можливість людини на власний розсуд визначати місце свого перебування, свободу пересування, право на відсутність нагляду чи охорони; особиста недоторканність – це фізична, духовна, психічна недоторканність особи, її індивідуальна свобода, свобода дій та особиста безпека від неналежних посягань.

На підставі виокремлених ознак досліджуваних гарантій сформульовано авторське визначення гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, під якими слід розуміти правові засоби, які закріплені в нормах права, носять загальний та постійний характер, і

мають предметом 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.

Досліджено, що система гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні відображає видову різноманітність гарантуючих засобів, що вживаються в забезпеченні права на свободу та особисту недоторканність, а структура розглядає будову даних гарантій «зсередини».

Доведено, що складовими структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є: наявність права на свободу та особисту недоторканність, що закріплено на законодавчому рівні; процесуальна форма кримінального провадження, що визначає підстави та порядок правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність; процесуальні санкції, які застосовуються при порушенні чи невиконанні своїх обов'язків органом, який здійснює кримінальне провадження, щодо існуючого порядку правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

Визначається, що система гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні складається з гарантій-умов і гарантій-засобів. Обґрунтовується, що правові гарантії-умови – це складові елементи структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; Правові гарантії-засоби – це гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, які складають і визначають механізм реалізації, процес здійснення правових гарантій-умов. Механізм реалізації правових гарантій-умов складається з правової форми закріплення таких гарантій; діяльності учасників кримінального провадження, в ході якої забезпечується право на свободу та особисту недоторканність; суб'єктів реалізації гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

На підставі системного аналізу запропонованих у юридичній літературі позицій науковців пропонується класифікувати гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні за повноваженнями органів та осіб, які реалізують розглядувані гарантії наступним чином: 1) гарантії, які реалізуються при проведенні оперативно-розшукової діяльності оперативними підрозділами; 2) гарантії, які реалізуються при здійсненні повноважень слідчим органу досудового розслідування; 3) гарантії, які реалізуються при здійсненні прокурорського нагляду; 4) гарантії, які реалізуються при здійсненні судового контролю за дотриманням прав підозрюваного, обвинуваченого; 5) гарантії, які реалізуються в діяльності захисника.

З'ясовано, що гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні належать до групи гарантій прав особи в системі кримінальних процесуальних гарантій та складаються з гарантій реалізації права на свободу та особисту недоторканність, гарантій охорони та гарантій захисту.

РОЗДІЛ 2

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

2.1. Поняття та правова природа правомірних обмежень права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні

Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, як зазначалось в Розділі 1 даного дисертаційного дослідження, являють собою систему гарантій реалізації, охорони та захисту розглядуваного права.

Хоча право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є непорушним, однак таке не можна розглядати як абсолютне. При здійсненні захисту особи від кримінальних правопорушень, діяльність уповноважених органів державної влади може звужувати право на свободу та особисту недоторканність учасників кримінального провадження. Однак, таке звуження безперечно повинно бути чітко визначеним на законодавчому рівні, а рішення уповноважених органів повинні відповідати чинному кримінальному процесуальному законодавству України.

Саме гарантії реалізації та охорони направлені на забезпечення права на свободу та особисту недоторканність при правомірному обмеженні такого права. В свою чергу, коли обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є неправомірним, застосовуються гарантії захисту.

Категорія «правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні» лише певною мірою досліджена на теоретичному рівні, при цьому не має єдності думок щодо розуміння даного поняття.

Відтак, слід зазначити, що найбільш повно категорію правових обмежень дослідив А.В. Малько. Він розглядає правове обмеження як процес правового

примусу на інформаційно-психологічному рівні у потенційному або реальному виразі, у виконанні дій на користь суспільних інтересів або в інтересах уповноваженого суб'єкта. На його думку, правові обмеження – інформаційно-психологічні засоби дії права, які відображають при цьому подвійність юридичної інформації. Вони ширші за своїм обсягом, ніж традиційні методи правового регулювання, а також не підміняють інші різнопланові юридичні засоби, певною мірою інтегруючи та уніфікуючи їх [92, с. 122-123].

А.Г. Братко характеризує обмеження як самостійний спосіб правового регулювання, що визначає не лише юридичний, але і фактично неможливий варіант поведінки [93, с. 17].

Щодо цього заслуговує на увагу позиція С.В. Бобровник, яка визначає правові обмеження як закріплене в праві утримання від протиправного діяння, метою якого є створення необхідних умов для задоволення інтересів уповноваженого суб'єкта та суспільних інтересів в цілому [94, с. 92]. Також Н.М. Оніщенко відмічає, що правовим обмеженням є закріплена в юридичних нормах перешкода для неправомірної поведінки, що створює умови для задоволення інтересів суб'єктів права за нормального функціонування суспільних інститутів [95, с. 229].

У цьому аспекті, ми вважаємо, що правове обмеження саме по собі є близьким до заборон, але все ж таки воно розраховане не на повне витіснення певного суспільного відношення, а на утримання його в певних жорстких рамках.

Відтак, на нашу думку, найбільш комплексно та ґрунтовно правові обмеження як засіб правового впливу дослідила А.М. Денисова. Зокрема, вона акцентує увагу на багатоаспектності розуміння самої категорії «правові обмеження» та досліджує цей правовий засіб як інструмент забезпечення правового статусу; як умову надання правовідносинам певних меж; як процес психологічного примусу; як засіб впливу на свідомість та волю суб'єктів; як перешкоду неправомірній поведінці [96, с. 52].

Це пояснюється тим, що основою правового обмеження виступає тісний взаємозв'язок між зовнішніми юридичними умовами та внутрішньою структурою особистості. Саме правове обмеження впливає на інтереси суб'єктів права. Також

слід зазначити, що саме для впорядкування суспільних відносин та забезпечення їх повноцінного функціонування встановлюються правові обмеження. Так, правові обмеження мають на меті свідому зміну поведінки суб'єктів. Правові обмеження виступають необхідними засобами впливу на інтереси суспільства в цілому, та на інтереси певних контрсуб'єктів, оскільки спрямовані на досягнення соціально корисних цілей. Зокрема, вони здійснюють виховний та соціальний вплив на суб'єкта [96, с. 52].

В. І. Гойман і М. М. Козюк розглядають обмеження права на свободу і особисту недоторканність як здійснюване відповідно до передбачених законом підстав і у встановленому порядку звуження його обсягу, відхилення від правової рівності [97, с. 43]. С. М. Воробйов під обмеженням прав і свобод особи розуміє сукупність заходів негативного характеру для суб'єктів, які їх зазнають, що встановлюють перешкоди для реалізації окремими суб'єктами прав людини [98, с. 6]. Майже той самий зміст у правообмеження вкладає Т. В. Худойкіна, під ним вона розуміє обмеження можливості (свободи) суб'єкта обирати вид і міру своєї поведінки [97, с. 43].

Обмеження права на свободу та недоторканність особи в кримінальному провадженні розглядається і як міра виконання обов'язків.

Так, А.М. Денисова виокремлює такі основні ознаки правових обмежень як одного із засобів правового впливу на поведінку суб'єктів права, що надає цій категорії самостійний механізм: 1) вони пов'язані з негативними умовами здійснення власних інтересів суб'єкта, через спрямування їх на утримання та одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони та суспільних інтересів в охороні та захисті; 2) спрямовані на стримання протиправної поведінки та 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.п.; 4) мають характер погроз позбавлення певних цінностей; 5) встановлюються нормативно-правовими актами; б) 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 в цілому виконують функцію охорони суспільних відносин, 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 [96, с.52].

Ми підтримуємо таку позицію, а також від себе додамо, що, як вже раніше відмічалось, свобода та особиста недоторканність з однієї сторони розглядається як нематеріальне благо особи, яке полягає у необмеженні свободи, моральної, фізичної, психічної цілісності особи. З іншого боку свобода та особиста недоторканність відноситься до суб'єктивних юридичних прав особи в кримінальному провадженні, що закріплено законодавством та забезпечується на державному рівні.

Вважаємо за необхідне визначити наступні основні ознаки правомірності обмежень права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні:

1. Такі обмеження носять процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою процесуальної форми кримінального провадження.

2. Обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні за своєю природою є заходами забезпечення кримінального провадження, а отже, відповідно до ч.1 ст. 131 КПК України, спрямовані на досягнення загальної мети – забезпечення належного порядку кримінального провадження, його дієвості.

3. Обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні носять примусовий характер. За законодавчою ідеєю такі обмеження покликані забезпечити дієвість кримінального провадження, що, у

свою чергу, зумовило об'єктивну необхідність у формуванні законодавчої моделі таких обмежень, яка у своїй основі базується на процесуальному примусі.

4. Застосовуються у випадках, коли іншими процесуальними заходами неможливо досягнути основних завдань кримінального провадження, передбачених ст.2 КПК України. Варто звернути увагу, що питання можливості обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні зумовлене не так неможливістю іншими способами виконати завдання кримінального провадження загалом, як неможливістю іншими способами досягти конкретної мети того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження без застосування такого обмеження.

5. Суб'єктом застосування обмежень права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є, як правило, слідчий суддя, суд. Винятком є затримання особи в порядку ст.ст. 207, 208, 582 КПК України, однак протягом шістдесяти годин з моменту затримання особа повинна бути доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу, в іншому випадку затримана особа негайно звільняється. Також винятком є тримання особи під вартою у порядку ст. 580 КПК України, у цьому випадку підставою застосування є рішення компетентного органу іноземної держави про взяття її під варту або призначення їй покарання у вигляді позбавлення волі.

6. Наслідки застосування – тимчасова неможливість в повній мірі та (або) на свій розсуд користуватись охоронюваним правом на свободу та особисту недоторканність.

Відповідно до міжнародних норм, будь-яке обмеження прав і свобод, в тому числі і права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, не може бути свавільним.

В свою чергу, М.В. Джиґа визначає і виділяє сімнадцять цілей обмеження прав і свобод людини згідно з Конституцією України: захист репутації або прав (прав і свобод) (прав, свобод та гідності) інших людей; нагальна необхідність запобігти злочиніві або його припинити; невідкладні випадки, пов'язані з

врятуванням життя людей; невідкладні випадки, пов'язані зі збереженням майна; невідкладні випадки, пов'язані з безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину; запобігання злочинів; в інтересах громадського порядку; з метою з'ясування істини під час розслідування кримінальних справ; для підтримання авторитету та неупередженості правосуддя; в інтересах національної безпеки; в інтересах економічного добробуту; в інтересах територіальної цілісності; для охорони здоров'я населення; для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно; в інтересах охорони моральності населення; з метою суспільної необхідності (інтересів суспільства); для попередження погіршення екологічної ситуації і природної якості землі [99, с. 33].

Слід зазначити, що більшість зазначених вище підстав для обмеження прав людини стосується завдань боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку, інтересів правосуддя, що безпосередньо стосується кримінального провадження.

Безперечно, виділені А.М. Денисовою ознаки правових обмежень розповсюджуються і на обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Однак необхідно звернути особливу увагу на наступне.

Як вже попередньо зазначалось, категорія «обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні» характеризується наявністю такого елемента, як правомірність.

Слід відмітити, що категорія «правомірності» є широкою і включає в себе категорію «законності».

В Конституції України проголошено, з одного боку, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3), а з іншого – принцип верховенства права (ст. 8), який по суті означає верховенство прав людини і насамперед її природних прав. Видається, що природні права, по-перше, в законі можуть бути й не відображені, а, по-друге, за наявності неправового закону, можуть ним офіційно й заперечуватись. А відтак, можна логічно припустити, що категорія правомірності у порівнянні з

категорією законності є ширшою, оскільки орієнтує не тільки на дотримання законів, а й на дотримання та забезпечення прав людини.

На думку Д.В. Сімонович, «процедура встановлена законом» і «законність» висвітлюють дещо різні питання. В свою чергу, «процедура встановлена законом» стосується процесуального поняття «належної правової процедури», а «законність» – її матеріальної сторони, які в цілому є складовими загального принципу верховенства права [100, с. 263].

Однак, як нам видається, юридична природа самої категорії «законність» обмеження права на свободу та особисту недоторканність виражається в такій його характерній ознаці, як відповідність вимогам нормативно-правових актів. Саме правомірність обмеження розглядуваного права проявляється у тому, що, по-перше, можливість даного обмеження закріплена в законі; по-друге, здійснення обмеження права на свободу та особисту недоторканність суворо регулюється нормативно-правовими актами в частині визначення суб'єктів обмеження, а також його кримінальної процесуальної форми та правових наслідків.

Зокрема, такої позиції дотримується і суддя Стрийського міськрайонного суду Львівської області В.Л. Бучківська. При цьому, вона зазначає, що законність полягає у дотриманні встановленої законом процедури застосування даного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, а його обґрунтованість – у вимозі обмеження певного права на свободу та особисту недоторканність за наявності передбачених в законі підстав [101, с. 157].

Вважаємо, що поняття «правомірності» при здійсненні характеристики обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні можливо розглядати в двох аспектах. В першу чергу, правомірність підкреслює саму правову природу обмеження. По-друге, правомірність може використовуватись для відмежування законного обмеження від незаконного, або ж необґрунтованого обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Конституційний Суд України в Рішенні від 29 червня 2010 року №17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 ЗУ «Про міліцію» зазначив, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями» (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини) [102].

Як зазначається в абзаці третьому пункту 4 Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року №10-рп/2011 у справі про строки адміністративного затримання, такий висновок узгоджується і з практикою ЄСПЛ, який неодноразово у своїх рішеннях вказував, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності (рішення у справах «Барановський проти Польщі» від 28 березня 2000 року, «Новік проти України» від 18 грудня 2008 року) [103; 104; 105].

У рішенні від 23 жовтня 2008 року у справі «Солдатенко проти України» ЄСПЛ зазначив: «Встановлюючи, що будь-яке позбавлення свободи має здійснюватися «відповідно до процедури, встановленої законом», пункт 1 статті 5 не просто відсилає до національного закону... він також стосується «якості закону», вимагаючи від закону відповідності верховенства права... При цьому «якість закону» означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (пункт 111) [103; 106].

У справі «Кавка проти Польщі» [107] Європейський суд з прав людини зазначив, що «правомірність» затримання відповідно до внутрішнього права є первинним, але не завжди вирішальним елементом. Суд повинен додатково переконатись, що тримання під вартою під час періоду, що розглядається (впродовж

провадження досудового слідства), відповідає цілям ч.1 ст. 5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, яка захищає осіб від свавільного позбавлення волі. Більше того, ЄСПЛ має переконатися, що внутрішнє право відповідає Конвенції про захист прав і основоположних свобод, включаючи загальні принципи, виражені та закладені в ній. ЄСПЛ також підкреслює, що при розгляді питань обмеження свободи особливо важливо дотримуватись принципу «правової визначеності».

Застосування принципу «правової визначеності» – це чітке визначення умов обмеження свободи відповідно до внутрішнього права, що відповідає стандарту «правомірності», визначеному Конвенцією про захист прав і основоположних свобод, який вимагає, щоб особа могла передбачити – у разі необхідності з відповідною правовою допомогою – до певної розумної межі за конкретних обставин, наслідки, котрі може потягти за собою певне конкретне діяння [100, с. 265].

Обмеження прав на свободу і особисту недоторканність відбувається в результаті проведення процесуально регламентованих дій (проведення слідчих дій, застосування запобіжних заходів та ін.) уповноваженими органами і посадовими особами (судом, прокурором, слідчим) з дотриманням процесуальної форми.

У ході здійснення такої правообмежувальної діяльності в кримінальному процесі відбувається звуження прав певної особи, обмеження певними умовами, зміна в порівнянні із правами інших осіб, не залучених у сферу кримінального судочинства. Особа не може повною мірою розпоряджатися собою, або своїм майном, або зазнає інших незручностей, пов'язані зі зміною обсягу її прав. При цьому необхідно мати на увазі, що не тільки реальні «правомірні» обмеження (затримання чи тримання під вартою), але і небезпека їх застосування, яка проявляється, насамперед у погрозі втратити свободу, порушують недоторканність особи, у тому числі психічну, впливають на свідомість і вчинки людини.

Однак, лише 44,5 % опитаних нами респондентів вважають, що небезпека застосування заходів забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні порушують недоторканність особи. Однак, за

результатами даного анкетування слід звернути увагу, що з опитаних прокурорів лише 24 % схилиються до такої думки, в той час, як серед опитаних адвокатів 65 % підтримують вказану вище позицію.

В свою чергу, М.В. Смирнов вважає, що законне обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні може бути представлено, з однієї сторони, як правовий режим, який визначає юридичне та фактичне положення особи підозрюваного, обвинуваченого. З іншої сторони, обмеження свободи та особистої недоторканності може бути визначено як результат конкретної кримінальної процесуальної діяльності [108, 84-85].

Ст. 12 КПК України передбачає, що ніхто не може бути обмежений у праві на свободу та особисту недоторканність. Виходячи з цього, при застосуванні даної норми слід мати на увазі, що її дія поширюється як на підозрюваного, обвинуваченого, так і на інших суб'єктів кримінального провадження.

КПК України, дотримуючись вимог Конституції України та практики ЄСПЛ встановив у кримінальному провадженні такі обмеження права на свободу та особисту недоторканність:

- привід підозрюваного, обвинуваченого, свідка для участі таких у проведенні процесуальних дій під час досудового розслідування або судового розгляду, якщо їх участь у проведенні цих дій є обов'язковою і вони не з'явилися без поважних причин на виклик слідчого, прокурора, чи судовий виклик слідчого судді, суду;
- затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення як тимчасовий запобіжний захід;
- затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- затримання в Україні особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням нею кримінального правопорушення, та застосування до неї тимчасового арешту;

- застосування до підозрюваного, обвинуваченого таких запобіжних заходів, як домашній арешт та тримання під вартою;
- покладення на підозрюваного чи обвинуваченого у разі застосування до нього запобіжного заходу – особистого зобов'язання обов'язків, передбачених п.п. 2, 5, 8 ч.5 ст.194 КПК;
- примусове поміщення особи до лікувального закладу для проведення стаціонарної медичної чи психіатричної експертизи;
- поміщення дитини, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у віці від 11-ти років до досягнення віку, з якого може неставати кримінальна відповідальність, до приймальника-розподільника на строк до 30-ти днів та його продовження ще до 30-ти днів;
- тримання особи під вартою в Україні, коли є рішення компетентного органу іноземної держави про взяття її під варту або призначення їй покарання у вигляді позбавлення волі, якщо ця особа транзитно перевозиться територією України або тимчасово видана в Україну;
- застосування екстрадиційного арешту до особи, яка вчинила злочин за межами України, але була затримана в Україні і до якої був застосований тимчасовий арешт, після надходження запиту органу іноземної держави про її видачу.

В силу своєї правової природи та нерозривного зв'язку з особою право на свободу та особисту недоторканність суттєво обмежується при залученні особи до кримінального провадження. Це стосується, зокрема, можливості особи вільно використовувати свій час, на власний розсуд визначати місце свого перебування, не перебувати під наглядом чи охороною тощо.

Також, в залежності від конкретного виду процесуальної дії, яка застосовується до учасника кримінального провадження, обмеження права на свободу та особисту недоторканність може змінюватись не за характером, а лише за ступенем тяжкості. Тобто, таке обмеження в кримінальному провадженні може варіюватись – від обмеження в меншій мірі до значного обмеження можливостей,

які передбачаються правом на свободу та особисту недоторканність, аж до позбавлення волі відповідно до вироку суду на визначений термін.

Слід відмітити, що характерними ознаками кримінальної процесуальної діяльності, яка тягне за собою обмеження права на свободу та особисту недоторканність, є наступні.

По-перше, прийняття рішення в передбаченому законом порядку про залучення особи до кримінального провадження (наприклад, вручення письмового повідомлення особі про підозру в порядку, передбаченому ст.ст. 276-278 КПК України), можна розглядати як юридичне обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Адже, таке рішення слідчого, прокурора зачіпає, перш за все, суб'єктивне право особи щодо розпорядження своєю свободою та особистою недоторканністю, тобто по суті звужується об'єм наданих розглядуваним правом можливостей. Слід відмітити, що на цьому етапі вплив здійснюється на особисту недоторканність як на суб'єктивне юридичне право: конкретна правова можливість (мати особисту свободу, тілесну та психічну недоторканність) замінюється (трансформується) в обов'язок (піддаватися правовим обмеженням).

По-друге, безпосереднє застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів, проведення слідчих дій є фактичним обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність. При цьому, участь особи в кримінальній процесуальній діяльності об'єктивно обмежує можливість такої особи в повній мірі реалізувати своє право на свободу та особисту недоторканність: мати особисту свободу, тілесну та психічну недоторканність. Під час фактичного обмеження відбувається обмеження права на свободу та особисту недоторканність як соціального блага.

В теорії кримінального процесуального права традиційно обмеження прав особи, зокрема обмеження права на свободу та особисту недоторканність, розглядається у зв'язку із застосуванням до особи заходів кримінального процесуального примусу. Дійсно, багато факторів, які характеризують обмеження

права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні та заходи процесуального примусу, свідчать про їх спільність.

Проте, як уже зазначалось, обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні носять примусовий характер.

Демократичний розвиток нашої держави на сучасному етапі відбувається не завжди планомірно і швидко, тому, як розуміємо, сфера примусу є достатньо застосованою, хоча у процесі будівництва демократичної соціально-правової держави має відбуватися зближення правових норм і норм моралі, що повинно було б зумовлювати, в свою чергу, звуження сфери державного примусу.

Як зазначають Є.Г. Коваленко та Г.Я. Коваленко, примус – це невід’ємна властивість правового регулювання, а процесуальний примус – елемент у механізмі кримінального процесуального регулювання, за допомогою якого держава розраховує реалізувати вимоги закону в ситуації, коли зобов’язана особа не виконує чи неналежно виконує встановлені для неї процесуальні обов’язки [109, с. 100].

Ще Ганс Кельзен зазначав, що примусовий характер права свідчить про те, що його норми встановлюють примусові акти, які приписуються правовій спільноті [110, с. 46]. Право є примусовим порядком не в тому розумінні, що воно містить у собі психологічний примус, а в тому, що воно встановлює примусові акти – а саме, примусове позбавлення життя, свободи, господарського або іншого майна – до яких удаються внаслідок певних умов, що їх це право визначає [110, с. 48].

В кримінальній процесуальній науці існують дві позиції, прихильники першої зазначають, що примус має місце там, де обов’язки носять об’єктивно правообмежувальний характер (О.Е. Лейст, Р.Х. Якупов, П.С. Елькінд, В.М. Корнуков та ін.). Прихильники ж другої позиції вважають, що примусу не має, якщо обов’язки виконуються добровільно (С.Н. Братусь, С.А. Полушин та ін..) [108, с. 94-102].

На нашу думку, кримінальний процесуальний примус використовується там, де обов’язки мають правообмежувальний характер незалежно від того, добровільно чи ні суб’єкт виконує свої обов’язки.

Як справедливо відмічає П.С. Елькінд, якщо той чи інший учасник кримінального провадження не сприймає вимоги кримінальних процесуальних норм як примусові, «це не виключає їх примусового характеру» [108, с. 95]. Якщо особа зацікавлена в проведенні слідчої дії, завідомо пов'язаної у вторгнення в сферу її свободи та особистої недоторканності, і заради цього готова поступитися вказаним благом, то по суті про примусовий характер не повинно йти мови. Слідча дія в подібному випадку проводиться зовсім не всупереч волі особи, а навпаки, повністю і у відповідності з її волевиявленням. Проте, такі дії самі по собі носять об'єктивно правообмежувальний характер.

В Україні проблеми кримінального процесуального примусу досліджували Є.Г. Коваленко, Г.Я. Коваленко, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, О.В. Капліна, В.Л. Підпалій, С.М. Смоков, В.М. Тertiшник, В.П. Шибіко, О.Г. Шило та інші.

Так, Є.Г. Коваленко та Г.Я. Коваленко вважають, що заходи процесуального примусу – передбачені законом заходи процесуального характеру, що обмежують права і свободи людини та громадянина (фізичної особи), а також права юридичної особи, які є учасниками кримінального судочинства [109, с. 101].

В.В. Рожнова під останніми розуміє передбачені кримінальним процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, які застосовуються уповноваженими на те органами, що ведуть провадження, у чітко визначеному законом порядку щодо осіб, які залучаються до кримінальної процесуальної діяльності, для попередження та припинення їх неправомірних дій, виявлення та закріплення доказів, з метою успішного вирішення завдань судочинства [111, с. 9].

Отже, для заходів процесуального примусу характерним є те, що вони застосовуються під час кримінальної процесуальної діяльності; застосовуються уповноваженим на те органом чи посадовою особою у межах їх компетенції; застосовуються безпосередньо до учасників кримінального провадження, протиправна поведінка яких або ж реальна можливість такої поведінки створює чи

може створити перешкоду провадження у справі; обмежують права і свободи людини та громадянина, а також права та інтереси юридичних осіб; здійснюються у визначеному порядку, що гарантує законність та обґрунтованість їх застосування.

Якщо ж аналізувати статтю 131 КПК України, то бачимо, що законодавець виділяє таке поняття як заходи забезпечення кримінального провадження. Постає ж питання: чи можна ототожнювати ці заходи як кримінальний процесуальний примус. На наш погляд, можна, оскільки аналіз найбільш поширеного серед науковців визначення поняття примусових заходів у кримінальному судочинстві свідчить, що перелічені у ст. 131 КПК України види заходів забезпечення кримінального провадження у разі їх застосування здатні забезпечити виконання завдань кримінального провадження.

З цього приводу Л.Б. Алексєєва наголошує на тому, що юристи є одноставними у визначенні заходів примусу як таких заходів, які за своїм об'єктивним змістом представляють правові обмеження, тобто обмеження особистого, майнового або організаційного характеру [112, с. 156]. Адже застосовуючи примус, неможливо залишити людину у стані повного розпорядження своїми діями та правами. Якщо людині не заподіюються ніякі незручності, то має місце не примус, а переконання. З іншого боку, не можна насильно обмежити людину в правах, без застосування примусу.

До заходів процесуального примусу відносяться і запобіжні заходи. Так, М.М. Михеєнко запобіжні заходи визначає, як таку сукупність заходів процесуального примусу, яка застосовується органами дізнання, слідчими, прокурорами й судами до обвинувачених, а у виняткових випадках – до підозрюваного з метою перешкоди їм скритися від слідства й суду, заважати встановленню істини в кримінальній справі, займатися злочинною діяльністю, ухилитися від виконання вироку [113, с. 164].

Проте таке визначення не є актуальним на сьогодні, оскільки в квітні 2012 року був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України, де в ч.4 ст.176 зазначається, що запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з

прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора. Також відповідно до ч.1 ст.177 КПК України 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.

Існує також позиція, при якій вчені у поняття запобіжних заходів включають їх сутність і звертають увагу на те, що запобіжні заходи обмежують права та свободи особи, при цьому різні автори зазначають про різний обсяг цих прав та свобод. Зокрема, В.М. Тertiшник зауважує, що це засоби процесуального примусу, які обмежують свободу пересування підозрюваного, обвинуваченого [114, с. 656]. М.С. Строгович звертає увагу на те, що запобіжні заходи обмежують волю обвинуваченого [115, с. 273].

Водночас багато науковців у сутність запобіжних заходів, окрім обмеження прав особи, включають психологічний та інші чинники. От, наприклад, О.П. Рижаків запобіжні заходи визначає як заходи кримінального процесуального примусу, що здійснюються на підозрюваного, обвинуваченого певний психологічний вплив або обмежують його особисту свободу [116, с. 7-8]. Аналогічне визначення запобіжних заходів подано А.І. Сергєєвим [117, с. 246], Ю.М. Білозеровим [118, с. 220].

Тобто, за своєю правовою природою запобіжні заходи є примусовими засобами, що застосовуються до особи тоді, коли вона ще не визнана винною у вчиненні злочину, коли вона відповідно до принципу презумпції невинуватості вважається невинуватою. Саме ця особливість покладає на органи досудового

слідства та суди відповідальність за правильний вибір запобіжного заходу у кожній конкретній ситуації, потребує особливої виваженості при прийнятті рішення з цього питання. Адже найменше відхилення від букви закону може призвести до суттєвого обмеження прав і свобод людини.

Відтак, не можемо погодитись з думкою Т.В. Садової, яка зазначає, що у чинному кримінальному процесуальному законодавстві встановлені законом обмеження прав і свобод людини розглядаються лише як заходи процесуального примусу, які застосовуються у разі потреби під час розслідування з метою встановлення об'єктивної істини, забезпечення виконання суб'єктами кримінального провадження своїх обов'язків, забезпечення доказів, цивільного позову, можливої конфіскації майна, недопущення можливості уникнути слідства і суду та ін. [119, с. 8].

Адже, процесуальний примус – це конкретний випадок обмеження права на свободу та особисту недоторканність в рамках запобігання чи подолання неправомірної поведінки учасника кримінального провадження, що можна розглядати в якості загальних ознак та особливостей як обмеження права на свободу та особисту недоторканність, так і примусу.

Особливості «обмеження» та «примусу» в першу чергу обумовлені первинністю обмеження права на свободу та особисту недоторканність (в силу механізму обмеження права на свободу та особисту недоторканність в будь-якому випадку при залученні особи до кримінального провадження із застосуванням примусу, без застосування примусу – спочатку юридично обмежується право, а потім благо); та допоміжною роллю примусу (необхідність в примусі виникає лише тоді, коли особа, залучена до кримінального провадження, не виконує покладених на неї обов'язків).

По-друге, правообмеження при правомірній поведінці носить основний характер (таке обмеження повинно бути необхідним та достатнім для виконання особою, залученою до кримінального провадження, своїх процесуальних

обов'язків), а при примусі – додатковий (обмеження при примусі завжди доповнює основне обмеження, тобто застосовується не замість такого, а поряд з ним).

По-третє, примус є правомірним лише для реалізації обов'язків, а обмеження свободи та особистої недоторканності може мати місце і при реалізації процесуальних прав.

По-четверте, правомірність обмеження не завжди тягне за собою правомірність примусу.

А відтак, можна зазначити, що правомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є окремим самостійним явищем, відмінним від примусу. Воно являє собою встановлені законом вилучення з правового статусу громадянина, які носять превентивний характер, утримують від можливих несприятливих наслідків як суб'єктів, по відношенню до яких діють ці самі обмеження, так і інших осіб.

Таким чином вважаємо, що правомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні – це законодавче 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.

2.2. Підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні

Як уже неодноразово вище зазначалось, в Конституції України, в Кримінальному процесуальному кодексі України, а також в міжнародному законодавстві проголошено заборону на неправомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Відтак, відповідно до ч.1 ст. 29 Конституції України та ч.1 ст. 12 КПК України, під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в іншій

спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК України.

Одним із напрямів захисту особи від неправомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність є нормативне визначення підстав та умов правомірного обмеження даного права. Не дивлячись на достатню визначеність термінів «підстави» та «умови», визнання теоретичного та практичного значення необхідності розмежування даних понять, питання про використання вказаних правових категорій в законодавстві, а також в науковій літературі потребує уточнень.

В кримінальній процесуальній науці поняття «підстави» та «умови» застосування слідчим, прокурором дій, які тягнуть за собою обмеження права на свободу та особисту недоторканність, розглядається в контексті заходів кримінального процесуального примусу.

У чинному КПК України передбачено низку заходів забезпечення кримінального провадження, застосування яких є безпосереднім обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

У вітчизняній науці кримінального процесу України цьому питанню певною мірою присвячені праці таких вчених, як М.С. Алексєєв, Ю.М. Грошевий, П.С. Елькінд, Є.Г. Коваленко, Л.Д. Кокорєв, В.М. Корнуков, О.Ю. Костюченко, О.П. Кучинська, І.Б. Михайлівська, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, А.П. Рижаков, М.С. Строгович, В.М. Тertiшник, Т.І. Фулей, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інших.

Слід звернути увагу на думку К.Д. Волкова, який 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) [124; с.83-84].

Безсумнівно, такий підхід є справедливим, але додамо, що правомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні здійснюється не лише під час застосування запобіжних заходів. А тому, вважаємо за доцільне доповнити сукупність підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні наступними: підстави застосування до підозрюваного, обвинуваченого, свідка приводу (ст.ст. 139, 140 КПК України); підстави поміщення дитини, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у віці від 11-ти років до досягнення віку, з якого може неставати кримінальна відповідальність, до приймальника-розподільника, як примусового заходу виховного характеру; підстави застосування запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування.

А тому, пропонуємо систематизувати сукупність підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні наступним чином: 1) загальні підстави до обрання запобіжних заходів; 2) підстави до обрання конкретних запобіжних заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні: підстави застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту; підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт); підстави тримання особи під вартою на території України, які транзитно перевозяться територією України або тимчасово

видані в Україні; підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до неповнолітнього; підстави застосування до неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді передання його під нагляд батьків, опікунів, піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - під нагляд адміністрації цієї установи; 3) підстави поміщення дитини, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у віці від 11-ти років до досягнення віку, з якого може неставати кримінальна відповідальність, до приймальника-розподільника, як примусового заходу виховного характеру; 4) підстави застосування запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх застосування; 5) підстави до затримання особи: підстави застосування до особи приводу в порядку ст. ст. 139-142 КПК України; підстави затримання особи без ухвали слідчого судді, суду (в порядку ст. ст. 207-213 КПК України); підстави затримання особи за ухвалою слідчого судді, суду (в порядку ст. ст. 187-181, 204 КПК України).

Для детального аналізу вищенаведеної сукупності підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні в цілому розглянемо кожен її складову окремо.

1. Загальні підстави до обрання запобіжних заходів.

У кримінальній процесуальній науці поняття «підстави застосування запобіжних заходів» розглядається неоднозначно.

В юридичній енциклопедії під «підставою» розглядають сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків [120, с. 552].

В свою чергу, Е. Ф. Кузнецова визнає, що підставами застосування запобіжних заходів, зокрема, є: припущення, імовірність того, що обвинувачений ухилиться від слідства, перешкодить встановленню істини, продовжить злочинну діяльність, ухилиться від виконання вироку; наявність ознак злочину, кримінальні правові відносини та порушення обвинуваченим своїх процесуальних обов'язків; неналежна поведінка обвинуваченого, що перешкоджає досягненню завдань

кримінального судочинства; конкретні соціально-небезпечні дії суб'єкта; факт вчинення злочину; імовірність його вчинення; наявність доказів і обставин, які викривають певну особу у вчиненні злочину, вказують на те, що вона може вчинити дії, для запобігання яких створені запобіжні заходи [121, с. 152].

На думку Е. Коваленко, підстава – це безпосередня, необхідна передумова застосування будь-якого заходу процесуального примусу. Нею зумовлюється обґрунтованість чи необґрунтованість застосування примусових заходів [122, с. 147].

Як слушно зазначає Е. Коваленко, підстави застосування запобіжних заходів слід розрізняти за умовами їх застосування. Факт вчинення злочину, наявність підозри або обвинувачення не можна вважати складовими частинами чи самостійними підставами для обрання запобіжного заходу [122, с. 146].

На думку Н.В. Буланової, умовами застосування запобіжних заходів є такі обставини, які створюють правову ситуацію, тобто допускають можливість застосування запобіжного заходу. Підстави – це ж обставини, наявністю яких закон обґрунтовує застосування певного запобіжного заходу [123, с. 68-69].

В свою чергу, А.Ф. Безрукава вважає, що умовами обрання запобіжного заходу можна назвати встановлені у КПК України вимоги, дотримання яких є необхідним для законності та обґрунтованості його обрання. Такі умови включають в себе наявність підстав обрання того чи іншого запобіжного заходу [124; с. 597, 599].

М.І. Капінус висловив думку, що фактичними підставами для обрання запобіжних заходів є докази, достатні для припущення про протиправну поведінку обвинуваченого. Цільове ж призначення умов – допомога уповноваженій обирати запобіжний захід особі зробити правильний вибір на користь конкретного запобіжного заходу [125, с. 61-62].

М.І. Дерев'янка вважає, що «підстави», на відміну від «умов», за своїм змістом є категорією імовірнісного характеру, оскільки застосовуються у випадку можливості настання наслідків шляхом імовірного прогнозування неналежної

процесуальної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Також науковець зазначає, що підстави для застосування запобіжного заходу відображаються як у клопотанні про застосування запобіжного заходу, так і в ухвалі слідчого судді або суду, в той час, як умови знаходять своє комплексне відображення лише в ухвалі слідчого судді або суду [126, с. 10].

Слушною, на нашу думку, є позиція В.В. Рожнової, яка вважає, що співвідношення “підстава – умова” у даному випадку можна відобразити наступним чином: якщо підстава, яка є фактичним приводом примусового впливу заходу процесуального примусу, характеризує його з точки зору обґрунтованості, то умова як сукупність певних вимог юридичного характеру служить гарантією законності його застосування [111; с. 11-12].

П.П. Пилипчук не вживає терміна «підстави», а лише вказує на існування відповідних «умов» для правомірного обрання запобіжного заходу [127, с. 4].

В свою чергу, О.І. Тищенко також розглядає поняття «умови» та «підстави» застосування запобіжного заходу як аналогічні за смисловим значенням [128; с. 13].

Проте, ми вважаємо, що підстави і умови застосування запобіжного заходу не є тотожними поняттями з огляду на наступне.

Умови – це те, від чого залежить реальне існування підстав. Такий поділ підстав і умов застосування запобіжних заходів вбачається із змісту деяких норм КПК України. Так, відповідно до ст. 184 КПК України, яка визначає зміст клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів, зазначається, що необхідним елементом його є правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність, тобто основна умова, а потім підстави обрання запобіжного заходу. Також у статті 196 КПК України, яка визначає зміст ухвали про застосування запобіжних заходів спочатку зазначається правова кваліфікація кримінального правопорушення, а потім обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст.177 КПК України, тобто фактично підстави обрання того чи іншого запобіжного заходу.

Однак дотримання всіх умов застосування запобіжних заходів не усуває їх відмінності від підстав: умови самі по собі не можуть викликати необхідний наслідок.

Вважаємо, що під підставами для застосування запобіжних заходів, слід розуміти обставини, умови, факти й передумови, що забезпечують застосування цих заходів.

Умови ж, в свою чергу, слід визначити як передбачені КПК України обставини, з настанням яких законодавець пов'язує можливість застосувати до підозрюваного, обвинуваченого запобіжний захід.

Аналіз норм КПК України дає можливість визначити умови законності застосування запобіжних заходів, до яких необхідно віднести наступні положення: прийняття рішення про їх застосування повинно здійснюватись тільки після внесення відомостей про правопорушення до ЄРДР; вирішення даного питання слідчим суддею або суддею; наявність підстав для обрання запобіжного заходу, які знайшли своє відображення в описово-мотивувальній частині ухвали про його застосування; виконання вимог закону щодо порядку прийняття рішення (наявність клопотання слідчого, погодженого з прокурором або наявність клопотання прокурора; забезпечення права обвинуваченого (підозрюваного) постати перед слідчим суддею або суддею та інше); відсутність службового імунітету обвинуваченого.

В чинному КПК України не передбачається будь-яких особливостей застосування запобіжних заходів щодо окремих категорій осіб, наділених службовим імунітетом. Проте Конституція України та спеціальні закони встановлюють певні додаткові гарантії. Так, відповідно до ст. 80 Конституції України та Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року [129] народному депутату гарантується депутатська недоторканність на весь строк здійснення депутатських повноважень. Народний депутат не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий чи заарештований. Аналогічні гарантії

передбачені і щодо Уповноваженого Верховного Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року [130]). Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року [131] гарантує недоторканність судді, яка поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (ст. 49). Таке ж положення встановлено і щодо судді Конституційного Суду України (ст. 28 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року [132]). Окремо слід виділити недоторканність дипломатичних представників та консульських посадових осіб, передбачену Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 року [133] та Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні від 10 червня 1993 року: «Глава дипломатичного представництва і члени дипломатичного персоналу користуються особистою недоторканністю і не можуть бути заарештовані або затримані; консульські посадові особи користуються особистою недоторканністю і не можуть бути затримані або заарештовані інакше як у разі переслідування за вчинення тяжкого злочину або виконання вироку (ухвали, постанови) суду, що набрав законної сили» [134].

Як уже неодноразово зазначалося, запобіжні заходи можуть застосовуватися лише за наявності підстав, які визначені в ч.2 ст. 177 КПК України, де передбачено, що підставою застосування запобіжного заходу є:

1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення. Обґрунтованість підозри має підтверджуватися зібраними достатніми даними, що вказують на наявність ознак кримінального правопорушення;

2) наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити дії визначені у ч.1 ст.177 КПК України, а саме:

- буде ухилятися: від органів досудового розслідування та (або) суду (наприклад, підозрюваний, обвинувачений висловлював наміри виїхати за межі населеного пункту, оголошувався його розшук у цьому провадженні чи він одержав закордонний паспорт); від виконання покладених на нього процесуальних обов'язків;

- буде перешкоджати кримінальному провадженню шляхом: знищення, приховування, спотворення будь-якої речі чи документа, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконного впливу на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні (наприклад, схилитиме цих осіб до відмови давати показання чи буде погрожувати експерту, спеціалісту з тією ж метою);

- продовжуватиме протиправну діяльність шляхом: вчинення інших кримінальних правопорушень; продовження здійснення кримінального правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується (наприклад, підозрюваний, обвинувачений раніше неодноразово засуджувався за вчинення кримінального правопорушення);

- іншим чином перешкоджатиме кримінальному провадженню.

Разом з цим, досить обґрунтованою в юридичній літературі є класифікація підстав застосування запобіжних заходів на фактичні та юридичні. Так, на думку В.М. Тертишника, основною фактичною підставою застосування запобіжних заходів є наявність незаперечних доказів вчинення обвинуваченим чи підозрюваним кримінально караного діяння. Додатковими фактичними підставами науковець вважає наявність даних, які вказують на те, що обвинувачений, підозрюваний може переховуватися від слідства та суду, перешкоджати встановленню об'єктивної істини у справі, продовжувати злочинну діяльність, перешкоджати здійсненню правосуддя та виконанню вироку [135, с. 657]. Такої ж думки притримується і А.Я. Хитра [136, с. 14]. Не розділяючи фактичні підстави застосування запобіжних заходів на основні та додаткові, аналогічної думки щодо їх змісту дотримуються такі науковці, як М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко [137, с. 163].

Як свідчить практика, при провадженні досудового слідства трапляються непоодинокі випадки застосування запобіжних заходів за наявності тільки непрямих доказів, що вказують на особу як злочинця, що зумовлено необхідністю унеможливити перешкоджання цією особою пошуку істини у справі або її зникнення тощо.

Під час моніторингу судових проваджень в судах м. Києва в період від 5 липня 2014 року да 15 лютого 2015 року, реалізованого Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, спостерігачі відмітили, що прокурор, звертаючись до слідчого судді з клопотанням про затримання, взяття під варту чи продовження термінів тримання під вартою, для обґрунтування такого клопотання використовував посилення: а) на зміст, кваліфікацію та тяжкість підозри, що зафіксовано у 52 % випадків клопотань прокурора; б) на конкретні факти та докази, що обґрунтовували підозру та наявність ризиків, що зафіксовано у 48 % випадків клопотань прокурора [138, с.60].

Проте, як видається, посилення в клопотанні про застосування запобіжних заходів лише на наявність ризиків, передбачених ч.1 ст. 177 КПК України, які не обґрунтовані жодними доказами, матеріалами кримінального провадження, не є достатнім для постановлення слідчим суддею ухвали про застосування запобіжного заходу.

Зокрема останнє підтверджується судовою практикою. Так, в Ухвалі Ладижанського міського суду Вінницької області від 20 листопада 2015 року у справі № 135/1484/15-к слідчий суддя зазначає, що: « ... одного лише зазначення в клопотанні про застосування запобіжних заходів обставин про те, що підозрюваний, обвинувачений не виконують покладених на них процесуальних обов'язків, а також намагаються чи намагатимуться переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду чи вчиняти інші дії, спрямовані на протидію розслідування, недостатньо. Зазначене повинно підтверджуватися відповідними матеріалами, які має дослідити слідчий суддя при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу» [139].

Аналогічні твердження містяться і в Ухвалі Сахновщинського районного суду Харківської області від 24 вересня 2015 року у справі №634/804/15-к [140], Ухвалі Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 13 жовтня 2015 року у справі №183/6632/15 [141], Ухвалі Апеляційного суду Одеської області від 29 жовтня 2014 року у справі №521/18568/14-к [142], Ухвалі Апеляційного суду Одеської області від 08 червня 2015 року у справі №522/10851/15-к [143] та інших.

Юридичною ж підставою обрання запобіжного заходу є ухвала слідчого судді, суду, винесені відповідно до закону.

Труднощі практичного характеру при обранні запобіжного заходу полягають у тому, що доказування ризиків, за яких запобіжні заходи варто застосовувати, мають прогностичний характер, тобто спрямовані у майбутнє, але водночас повинні спиратися на конкретні фактичні дані, які свідчать про обґрунтованість прийнятого рішення.

Закон не зобов'язує обирати запобіжний захід кожному підозрюваному, обвинуваченому. Відповідно до вимог ч.2 ст.177 КПК України, якщо немає достатніх підстав для застосування запобіжного заходу, то слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу. Тобто, як бачимо, закон прямо забороняє слідчим суддею, судом застосування до підозрюваного, обвинуваченого будь-якого запобіжного заходу за відсутності обґрунтованої підозри у вчиненні ним кримінального правопорушення та відсутності ризиків здійснення дій, передбачених у п.п. 1-5 ч.1 ст. 177 КПК України.

Безсумнівним є той факт, що необґрунтоване застосування запобіжного заходу, неправильний його вибір, відмова скасувати його, коли в ньому відпала подальша необхідність, повинно розглядатися як несправедливість щодо підозрюваного, обвинуваченого. У зв'язку із цим недопустимо застосовувати запобіжний захід або погрожувати його застосуванням за відмову дати показання або подати будь-які докази, примушувати його до інших дій, що не входять до кола процесуальних обов'язків. Спроби компенсувати недоліки і неповноту досудового

розслідування шляхом жорсткості запобіжних заходів не можуть бути виправдані жодною метою.

У сучасній кримінальній процесуальній науці справедливо висловлено думки стосовно того, що підстави застосування запобіжних заходів поділяються на загальну та особливу складові. До загальної складової належить поняття «обґрунтована підозра», а до особливої складової – наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити дії, визначені у ч. 1 ст 177 КПК України [144, с. 300; 145, с.168; 146, с. 455].

Як доцільно звертає увагу К.Д. Волков, категорія «обґрунтованої підозри» досить широко закріплена у положеннях КПК України (п. 1 ч. 3 ст. 132, ч. 2 ст. 177, п. 4 ч.1 ст. 190, п. 1 ч. 1 ст. 194, ч. 2 ст. 206, ч. 7 ст. 206, ч. 3 ст. 210, ч. 1 ст. 213, ч.1 ст. 269-1, п. 4 ч. 2 ст. 295 КПК України) [147, с. 206]. Проте законодавець не надає визначення категорії «наявності обґрунтованої підозри».

В абз.4 п.1 «Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження» Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ спробував розтлумачити категорію «наявності обґрунтованої підозри», при цьому зазначивши, що з огляду на те, що поняття «обґрунтована підозра» не визначене у національному законодавстві та зважаючи на положення, закріплені у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», слідчим суддям слід враховувати позицію Європейського суду з прав людини, відображену зокрема у пункті 175 рішення від 21 квітня 2011 року у справі «Нечипорук і Йонкало проти України, відповідно до якої «термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення...» [148]. Проте по суті Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ не надав конкретного визначення даної категорії, а лише зробив посилання на рішення ЄСПЛ.

Як показує судова практика, при винесенні ухвал про застосування запобіжного заходу слідчі судді, суди неоднозначно розуміють категорію «обґрунтована підозра», при цьому застосовують термін «розумна підозра», згадки про який чинний КПК України не містить.

Зокрема, в Ухвалі Печерського районного суду м. Києва від 15 липня 2015 року у справі № 757/24466/15-к зазначається, що: «Насамперед слідчий суддя, вирішуючи питання про законність тримання особи під вартою, має встановити чи існують підстави для «розумної підозри» щодо причетності підозрюваного до вчинення того злочину, в межах розслідування якого ставиться питання про його тримання під вартою» [149]. Аналогічні положення містяться в Ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 08 червня 2015 року у справі №11-сс/796/1407/2015 [150]; Ухвалі Дніпровського районного суду м. Києві від 24 листопада 2015 року №755/21198/15-к [151]; Ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 19 серпня 2015 року у справі №761/19652/15-к [152] та інші.

Вирішуючи питання про наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення особою, щодо якої застосовується запобіжний захід, кримінального правопорушення, слідчий суддя має, як вже зазначалось, переконатися, що підозра у вчиненні особою кримінального правопорушення є обґрунтованою матеріалами кримінального провадження, а отже, у розпорядженні слідчого, прокурора є здобутті у визначеному законом порядку достатні дані, які вказують: по-перше, на наявність ознак кримінального правопорушення, що мало місце (такими даними можуть бути заяви, повідомлення про кримінальні правопорушення, документи, протоколи негласних (розшукових) слідчих дій, протоколи слідчих (розшукових) дій, висновки експертиз, тощо) і по-друге, на причетність цієї конкретної особи, щодо якої ставиться питання про обрання запобіжного заходу, до скоєння цього кримінального правопорушення.

Справедливою є думка О.В. Капліної, що у будь-якому випадку виникаюча підозра – це попередній висновок про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, припущення, яке має бути перевірено й оцінено у сукупності зі

всіма доказами перш ніж обґрунтувати в обвинувальному акті твердження про вчинення цього кримінального правопорушення конкретною особою [153, с. 240].

Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк вважають, що обґрунтована підозра – це добросовісне припущення про вчинення особою певного діяння, яке ґрунтується на об'єктивних відомостях, які можна перевірити у судовому розгляді та які спонукали б неупереджену та розумну людину вдатися до практичних дій, щоб з'ясувати, чи є така підозра обґрунтованою. Обґрунтована підозра повинна бути заснована на об'єктивних фактах, наданих суду стороною обвинувачення [154, с. 9].

Ми підтримуємо таку позицію і вважаємо, що наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення слід розуміти як наявність на даному етапі кримінального провадження переконливих фактів, відомостей, доказів, які дають можливість припустити про вчинення особою кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження. Ступінь доведеності підозри, обвинувачення на цьому етапі провадження не є обставиною, що впливає на обрання запобіжного заходу, оскільки встановлення того, вчинила чи не вчинила особа кримінальне правопорушення, є завданням подальшого провадження, сприяти якому й покликаний запобіжний захід, що обирається.

Наявність же ризиків, які дають підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити одну чи кілька із наведених у ч.1 ст. 177 КПК України дій як другу складову підстави обрання запобіжного заходу означає наявність даних, які свідчать про обґрунтовану ймовірність вчинення ним таких дій.

Погоджуємось з твердженням М.І. Дерев'янка, яка зазначила, що у сфері кримінального провадження під поняттям ризику може розумітися як конкретний прояв протидії досудовому провадженню, так і ситуативну характеристику процесу прийняття процесуального рішення [155, с. 79].

Ризик – це передусім певна небезпека, яку слід уникати. Тобто, під «наявністю ризиків» у випадку передбаченому ч. 2 ст. 177 КПК України, слід розуміти

небезпеку вчинення підозрюваним, обвинуваченим певної протидії кримінальному провадженню у формах, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України.

Відповідно до ч.2 ст. 177 КПК України, наявність ризиків повинна давати достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може вчинити дії передбачені ч. 1 ст. 177 КПК.

Вищезгаданий моніторинг судових проваджень в судах м. Києва показав, що найчастіше прокурори обґрунтовували свої клопотання про взяття під варту чи продовження термінів тримання під вартою ризиком переховування підозрюваного від органів досудового розслідування або суду у 85,7% випадках, ризиком незаконного впливу на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, експерта у 57,1 % випадках, ризиком перешкодження кримінальному провадженню іншим чином у 35,7 % випадках, ризиком знищення чи переховування доказів своєї винуватості у 14,3 % випадках, іншими ризиками у 9,1% випадках [138, с. 60].

При цьому «іншими ризиками», на які посилався прокурор, є: «наявність кримінального минулого»; «попередні випадки порушення режиму домашнього арешту»; «відсутність постійного місця проживання та законних джерел доходу»; «намагання продовжувати злочинну діяльність»; «приклади зміни прізвища»; «можливість виготовити фальшиві документи»; «численні спроби втечі»; «неодноразове оголошення в розшук» [138, с. 61].

Доведення прокурором ризиків у більшості спостережень здійснювалось з посиланням на сам ризик та тяжкість підозри у 58,7 % випадках, дещо рідше – з наведенням конкретних фактів та посиланням на докази, які підтверджують реальність ризику у 41,3 % випадках [138, с. 61].

Реально будь-який запобіжний захід може бути реалізований лише за наявності ситуації, яка зумовлює необхідність його застосування. Наявність або відсутність такої ситуації у кожному конкретному випадку визначається даними про фактичні обставини, з якими закон пов'язує застосування того чи іншого запобіжного заходу. Фактичні дані, які свідчать про наявність ситуації, що зумовлює

необхідність застосування певного запобіжного заходу, є підставами для його застосування [30, с. 43].

Наявність підстав не тягне за собою автоматичного застосування запобіжних заходів. Оскільки останні обмежують права та законні інтереси осіб, їх застосування допустиме лише тоді, коли воно зумовлюється необхідністю, коли обставини справи свідчать про відсутність іншого шляху для досягнення потрібного результату.

Окрім загальної і особливої складових підстави для застосування запобіжного заходу, слідчий суддя, суд повинен також ураховувати обставини, зазначені в ст. 178 КПК України, і оцінити усі їх у сукупності. Самі по собі ці обставини, за відсутності загальної та особливої складових, не дають слідчому судді, суду права на застосування запобіжного заходу.

Отже, згідно ст. 178 КПК України, при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 КПК України, 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 застосовувались 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.

Відтак, моніторинг застосування судами м. Києва КПК України показав, що суди при винесенні рішень у 54, 1 % випадків брали до уваги конкретні факти та докази, які були наведені слідчим, прокурором для підтвердження реальності ризиків, у 39,4 % випадків брали до уваги наявність ризиків зі слів слідчого. При розгляді апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів у 50, 7 % випадків суд лише зі слів прокурора оцінював ступінь наведених ним ризиків і лише у 16,3 % випадків посилення прокурора були підтверджені конкретними фактами чи доказами. При цьому у 33% випадків апеляційний суд взагалі не зазначив у судовому засіданні про посилення прокурора на наявність ризиків [138, с. 61-77].

При цьому, задовольняючи згадані клопотання слідчих, прокурорів, суди брали до уваги їхні посилення на тяжкість кримінального правопорушення у 62,5 % випадків, на конкретні факти та докази, які були наведені для підтвердження обґрунтування у 58,9 % випадків, на наявність обґрунтованої підозри зі слів прокурора у 31,3 % випадків тощо. Однак у 12,4 % випадків суди обґрунтовували свої рішення з посиленням на інші факти та докази, ніж ті, що були наведені слідчим, прокурором. Апеляційний суд м. Києва, залишаючи без змін ухвалу слідчого судді про застосування запобіжного заходу, в основному ж посилався на наявність обґрунтованої підозри зі слів прокурора у 66,7 % випадків та на тяжкість кримінального правопорушення – у 34,8 % випадків. При цьому у 32,9 % випадків суд у судовому засіданні взагалі не озвучував підстав, викладених у клопотанні прокурора, для застосування запобіжного заходу [138, с. 62-78].

У спеціальній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини зазначається, що майже у третині випадків (більше 30 %) судді приймали рішення про застосування запобіжного заходу, спираючись виключно на слова прокурора щодо наявності обґрунтованої підозри та ризиків, які обумовлюють необхідність застосування запобіжного заходу, що свідчить про те, що судді виносять ухвали про застосування запобіжного заходу за відсутності будь-яких

фактичних даних, що свідчать про обґрунтованість підозри чи/ та наявність ризиків від незастосування запобіжного заходу [138, с. 62].

Як зазначається в Науково-практичному коментарі за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила, перелік наведених обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, не є вичерпним. Слідчий суддя, суд може визнати такими й інші обставини, наприклад, сприяння розкриттю злочину, вжиття заходів з відшкодування (компенсації) завданої потерпілому шкоди та інші пом'якшуючі обставини. При застосуванні запобіжного заходу ці обставини можуть враховуватися як окремо, так і в сукупності [156, с. 405].

Згідно з чинним КПК України коло зазначених обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, значно розширено порівняно з КПК України 1960 року. Вони повинні ретельно аналізуватися під час вирішення питання, наприклад, про тримання особи під вартою, а також при застосуванні запобіжних заходів щодо неповнолітніх, осіб похилого віку, тяжко хворих, вагітних жінок або самотніх матерів, багатодітних батьків тощо.

Необхідно зазначити, що роль даних про обставини, що характеризують особу обвинуваченого, важко переоцінити, тому що вони відіграють велике значення при розкритті злочину, встановленні його мотивів, причин та умов вчинення, а також при прийнятті важливих рішень в процесі досудового слідства. Одним з таких рішень є обрання запобіжного заходу. На особливому значенні даних про особу обвинуваченого при обранні запобіжного заходу в свій час наголошували М.Г. Коршик та С.С. Степичев, які зазначали: «Не менш важливими є дані про особу обвинуваченого і для вирішення низки кримінально-процесуальних питань, зокрема, про застосування запобіжних заходів, оскільки при його вирішенні має бути врахована особа підозрюваного або обвинуваченого. Кримінальний процесуальний закон зобов'язує особу, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, суд при вирішенні цього питання враховувати поряд з іншими обставинами особу підозрюваного та обвинуваченого, рід його занять, вік, стан здоров'я та сімейний стан» [157, с. 219].

У світлі постійних дискусій про необхідність дійового забезпечення прав та свобод людини, зменшення формального підходу до особи в кримінальному судочинстві питання вивчення даних про особу при обранні запобіжного заходу є особливо актуальним. Дослідженням указаних даних, в тому числі і при обранні запобіжного заходу, займався ряд відомих вчених таких, як: І. А. Матусевич, М. Т. Ведерніков, М. Г. Коршик, С. С. Степичев, Г. К. Курашвілі, В. Т. Малярєнко та ін. Але до теперішнього часу існують спірні питання щодо вивчення та реалізації даних про особу обвинуваченого при обранні запобіжного заходу. Так, не визначеними остаточно залишаються обсяг і механізм вивчення даних про особу обвинуваченого та необхідність законодавчого закріплення вичерпного переліку даних, що підлягають дослідженню при обранні запобіжного заходу.

Враховувати дані про особу обвинуваченого доводиться, зокрема, у всіх випадках прийняття рішення про застосування запобіжних заходів і вибору одного з них. Особливо це важливо тепер, коли посилені контрольні функції з боку суду за обранням запобіжного заходу – тримання під вартою.

На думку О. Дроздова, до обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу взяття під варту, слід віднести не лише стан здоров'я, а й можливість надання необхідної медичної допомоги цій особі в умовах тримання її під вартою – адже задовільний стан здоров'я особи на час обрання такого заходу може в умовах ув'язнення стрімко погіршитися або навіть стати таким, що загрожує життю людини [157, с. 219].

Як зазначає В.Т. Малярєнко, можна уникнути дилетантизму в обранні відповідного запобіжного заходу, зламаних людських доль і наявності в картотеках гігантських списків осіб, які перебувають у розшуку, та інших негативних наслідків, якщо в Україні буде створена служба прогнозування поведінки обвинуваченого в період досудового слідства і судового розгляду за обов'язковою участю спеціалістів-психологів (як це робиться в інших країнах). Саме з урахуванням ретельного вивчення особи обвинуваченого та його оточення і висновку комісії

експертів цієї служби суд має вирішувати питання про обрання запобіжного заходу та міри покарання [158, с. 206].

Беззаперечно, думка автора є слушною і безумовно сприятиме досягненню заявлених цілей, а зокрема об'єктивному підходу до обрання запобіжного заходу. Але можливо доцільним буде поступове удосконалення існуючого механізму обрання запобіжних заходів, починаючи з удосконалення процедури збору інформації про особу обвинуваченого на рівні законодавства, а в перспективі і створення спеціальних служб, що займатимуться вивченням особи обвинуваченого на досудовому слідстві.

За результатами неодноразово згаданого моніторингу застосування судами м. Києва КПК України прослідковується, що судами в цілому досліджуються та враховуються усі обставини, передбачені ст. 178 КПК. Проте, найчастіше судді обґрунтовують свої рішення щодо застосування запобіжних заходів з посиланням на тяжкість покарання, що загрожує особі у разі визнання її винуватою (55,6 % випадків), вагомість доказів про вчинення злочину (38,9 % випадків), репутацію особи (32,6 % випадків), наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення (31,2 % випадків), міцність соціальних зв'язків (27, 2 % випадків) тощо [138, с. 63].

Суд же апеляційної інстанції у 31,6 % випадків послався на тяжкість покарання, у 12,4 % випадків – на наявність чи відсутність судимостей, в 11,7 % випадків – на наявність чи відсутність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення, у 2,5 % випадків – на наявність чи відсутність у підозрюваного постійного місця роботи та навчання, У 47,4 % спостережень апеляційний суд жодного разу не послався на обставини, визначені ст. 178 КПК України [138, с. 79].

Щодо можливості застосування більш м'якого запобіжного заходу, аніж тримання під вартою, то варто навести судову практику у справі № 642/2761/14. Так, у клопотанні слідчий посилається на тяжкість кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, а саме ч.1 ст. 294 КК України, за яким законом

передбачена відповідальність у виді позбавлення волі строком від 5 до 8 років; переховування від органів слідства, оскільки був відсутній за місцем проживання, що призвело до неможливості повідомити йому про підозру. Проте сторона захисту просить відмовити в задоволенні клопотання, застосувати до підозрюваного запобіжний захід у виді особистої поруки. В свою чергу, слідчий суддя вважає, що прокурором не було доведено недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів у відношенні підозрюваного для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, та необхідність застосування до підозрюваного найсуворішого запобіжного заходу.

При постановлені Ухвали від 29 березня 2014 року [158], слідчий суддя враховуючи вагомість наявних доказів, тяжкість покарання, що загрожує підозрюваному та інші відомості стосовно нього, вважає, що клопотання про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою відносно особи задоволенню не підлягає, а у відношенні останнього, враховуючи наявність в нього місця реєстрації та проживання в м. Харкові, відсутність офіційної роботи, наявність співмешканців в квартирі – матері та брата, що забезпечить можливість особі до забезпечення належної організації свого життя, запобіжний захід обрати у виді домашнього арешту цілодобово.

З цим висновком погодився Апеляційний суд Харківського області за результатами перегляду Ухвали в апеляційному порядку [159].

Однак, Рішенням ВККС України від 28 травня 2015 року № 1469/дп-15 до слідчого судді застосовано дисциплінарне стягнення у виді догани за незаконну відмову в задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зокрема, не враховано наявність судимостей у підозрюваного.

З цього приводу висновок Вищого адміністративного суду України наступний. Норми ст.ст. 177, 183 КПК України не є імперативними стосовно застосування до підозрюваного виняткової міри запобіжного заходу у виді тримання під вартою, а є диспозитивними – за якими такий захід можливо застосувати лише за наявності встановлених законодавством умов. Наявність у підозрюваного судимості не є

підставою, за якої слідчий суддя зобов'язаний застосувати до підозрюваного запобіжний захід у виді тримання під вартою. Таке правове врегулювання вказує на те, що слідчий суддя під час розгляду клопотання про обрання щодо підозрюваного міри запобіжного заходу у виді тримання під вартою наділений повноваженнями тлумачити закон, оцінювати факти та докази. Судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів [160].

Під час моніторингу застосування судами м. Києва КПК України виявилось, що стосовно можливості застосування більш м'якого запобіжного заходу, аніж тримання під вартою у 23,5 % випадків це питання взагалі не ставилось; у 11, 8 % випадків питання ставилось стороною, але судом не досліджувалось; у 64,7 % випадків питання досліджувалось і знайшло відображення в ухвалі [138, с. 63].

Отже, на підставі аналізу положень чинного КПК України та позицій науковців щодо цього питання зазначаємо, що фактичними загальними підставами застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів є: наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України; доведеність неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу. Юридичною ж підставою застосування запобіжних заходів є ухвала слідчого судді, суду.

2. Підстави до обрання конкретних запобіжних заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Слід зазначити, що підстави обрання конкретного запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, мають відповідати як розглядуваним вище загальним підставам, так і тим, що конкретизуються спеціальними нормами КПК України.

Розглянемо підстави застосування кожного запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, окремо.

2.1. Підстави застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Зокрема, ч.2 ст. 181 КПК України встановлено, що домашній арешт може бути застосований до особи, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину, відповідальність за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі. Також ст. 299 КПК України містить певне застереження про недопустимість застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту під час досудового розслідування кримінальних проступків.

Щодо врахування обставин, передбачених ст.178 КПК України, при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, В. Г. Крайнюк переконаний, що у цьому випадку братимуть до уваги і саму особистість злочинця, або підозрюваної особи, враховуючи її репутацію, соціальні зв'язки тощо. Наприклад, нелогічним видається застосування домашнього арешту до особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення щодо своїх домашніх, близьких або ж до особи, що не має постійного місця проживання тощо. Інша справа, наприклад, якщо людина з доброю репутацією та характеристиками вчинила що-небудь у запалі з ревнощів або злості, то вона може уникнути малоприємного проведення часу в стінах СІЗО [161, с. 318].

Аналогічної думки і Ю.Д. Москалюк, яка вважає, що було б нелогічно застосовувати домашній арешт до зловмисника, у якого немає житла, а людині з доброю репутацією, яка завдала шкоди на ґрунті ревнощів або помсти, можна дати шанс уникнути в'язниці [162, с. 180].

Вважаємо, що безперечно обставини, передбачені ст.178 КПК України, повинні враховуватись при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, а фактичними підставами застосування до особи вказаного запобіжного заходу є: 1) загальні підстави застосування до підозрюваного, обвинуваченого

запобіжних заходів: наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України; доведеність неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу; 2) спеціальна підстава – наявність фактичних даних, які вказують, що злочин, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі. Юридичною ж підставою застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту є ухвала слідчого судді, суду.

2.2. Підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Статтею 183 КПК України передбачено особливості застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Так, у ч.2. ст. 183 КПК України зазначено, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою застосовується лише:

1) до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, - виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує;

2) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

3) до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років, - виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, буде доведено, що перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

4) до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років;

5) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки.

А відтак, на нашу думку, заслуговує на увагу позиція О.І. Тищенко, що окрім загальних підстав застосування запобіжних заходів, при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою особливою підставою є врахування тяжкості злочину. При цьому, в даному випадку тяжкість злочину розглядається в двох аспектах: 1) як формальна підстава обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обмеження можливості застосування якого встановлені ч.2 ст.183 КПК України; 2) як обставина, врахування якої свідчить про більшу доцільність застосування взяття під варту порівняно з іншими запобіжними заходами [163, с. 136].

Однак, якщо розглядати тяжкість злочину як обставину, яка свідчить про більшу доцільність застосування тримання під вартою порівняно з іншими запобіжними заходами, то врахування такої обставини впливає саме на формування внутрішнього переконання слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Але факт тяжкості злочину, в якому підозрюється, обвинувачується особа не може бути підставою для застосування того чи іншого запобіжного заходу, оскільки це суперечить презумпції невинуватості. А тому лише в сукупності з іншими

підставами застосування запобіжного заходу тяжкість злочину, який інкримінується особі, може бути підставою застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Відтак, фактичними підставами застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є: 1) загальні підстави застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів: наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України; доведеність неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу; 2) спеціальна підстава – наявність одного з обмеження, передбачених п.п.1-5 ч.2 ст.183 КПК України. Юридичною ж підставою застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є ухвала слідчого судді, суду.

2.3. Підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт).

Згідно з п.6 ч.2 ст.183 КПК України, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою застосовується до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених Розділом IX КПК України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Проаналізувавши Розділ IX КПК України, зокрема положення ст. 584 КПК України, можемо зробити висновок, що єдиною підставою застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт) іноземній державі є надходження відповідного запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або за зверненням центрального органу України.

2.4. Підстави тримання особи під вартою на території України, які транзитно перевозяться територією України або тимчасово видані в Україну.

З положень ст. 580 КПК України випливає, що підставою тримання осіб під вартою на території України, які транзитно перевозяться територією України або тимчасово видані в Україну, є рішення компетентного органу іноземної держави про взяття особи під варту або призначення їй покарання у виді позбавлення волі.

2.5. Підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до неповнолітнього.

Варто звернути увагу, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою може застосовуватись і до неповнолітнього. Однак, ч.2 ст. 492 КПК України встановлено обмеження щодо застосування такого запобіжного заходу лише у випадку, якщо неповнолітній підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним в ст. 177 КПК України.

А тому, фактичними підставами застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до неповнолітніх є: 1) загальні підстави застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів: наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України; доведеність неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу; 2) спеціальна підстава – наявність фактичних даних, які вказують, що злочин, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) неповнолітній, є тяжким чи особливо тяжким. Юридичною ж підставою застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до неповнолітніх є ухвала слідчого судді, суду.

Так, на думку О.Ф. Вакуленка, основними причинами відмови судів у застосуванні до неповнолітніх запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є те, що неповнолітні вчиняють нетяжкі злочини уперше, мають постійне місце проживання та навчання, проживають з батьками або іншими родичами, позитивно

характеризуються, недостатня обґрунтованість доцільності обрання такого запобіжного заходу та доведення ризиків, передбачених ст. 177 КПК України. В свою чергу, причиною того, що в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх частіше, ніж це необхідно, застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, є прагнення попередити ухилення неповнолітніх від органів досудового розслідування та суду. Більше того, на думку О.Ф. Вакуленка, цей запобіжний захід – не єдиний засіб попередження ухилення неповнолітніх підозрюваних від органів досудового розслідування та суду [164, с. 95].

Ми підтримуємо думку науковця і вважаємо, що при розгляді та вирішенні питання щодо обрання до неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, слідчий суддя, суд повинні розглядати можливість застосування до неповнолітньої особи передання його під нагляд батьків, опікунів, піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - передання їх під нагляд адміністрації цієї установи, передбаченого ст. 493 КПК України.

2.6. Підстави застосування до неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді передання його під нагляд батьків, опікунів, піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - під нагляд адміністрації цієї установи.

Даний запобіжний захід також є також таким, що обмежує право на свободу та особисту недоторканність неповнолітнього. Сам по собі даний захід полягає у взятті на себе будь-ким із зазначених осіб або представником адміністрації дитячої установи письмового зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку.

Відповідно до положення п.18.2 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») та коментарю до цього пункту зазначається, що жоден неповнолітній не може бути вилучений із-під нагляду батьків частково або повністю, якщо це не виправдовують обставини провадження. Розлучення дітей із батьками є крайнім заходом. До нього можна

вдаватися лише в тому разі, коли факти справи виправдовують цей серйозний крок (наприклад, жорстоке поводження з дітьми) [165].

Таким чином, до передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд суд зобов'язаний зібрати відомості про особу батьків, опікунів або піклувальників, їхні стосунки з неповнолітнім і впевнитися у тому, що вони можуть належно здійснювати нагляд за неповнолітнім.

На думку О.Ф. Вакуленка, передача неповнолітнього під нагляд означає не тільки встановлення за ним нагляду, а й здійснення відповідної виховної та роз'яснювальної роботи, переконання підлітка в необхідності законослухняної поведінки, усілякого сприяння органам досудового розслідування щодо встановлення обставин кримінального провадження [164; с. 96-97].

Дійсно, з такою думкою важко не погодитись, адже такий запобіжний захід щодо неповнолітнього передбачає значний профілактичний потенціал, який вподальшому може позитивно вплинути на поведінку неповнолітньої особи.

Відповідно до ч.6 ст. 493 КПК України, питання передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи розглядається за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

Тобто, на підставі аналізу чинного КПК України вважаємо, що фактичними підставами для обрання до неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді передання його під нагляд батьків, опікунів, піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - під нагляд адміністрації цієї установи, є наступні: 1) загальні підстави застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів: наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України; доведеність неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу; 2) спеціальні підстави – наявність фактичних даних, які вказують, що батьки, опікуни,

піклувальники, адміністрація дитячої установи будуть належно здійснювати нагляд за неповнолітнім; наявність згоди батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації дитячої установи на передання під такий нагляд, а також наявність згоди неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого. Юридичною ж підставою застосування даного запобіжного заходу є ухвала слідчого судді, суду.

3. Підстави поміщення дитини, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у віці від 11-ти років до досягнення віку, з якого може неставати кримінальна відповідальність, до приймальника-розподільника, як примусового заходу виховного характеру.

Відповідно до ст. 498 КПК України, до особи, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру. За наявності достатніх підстав вважати, що така особа вчинила суспільно небезпечне діяння, за яке КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, вона може бути поміщена у приймальник-розподільник для дітей на строк до тридцяти днів на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої за клопотанням прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Також абз.2 ч.4 ст. 499 КПК України передбачено, що слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч.1 ст. 177 КПК України, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому.

Тобто, фактичними підставами обрання такого примусового заходу виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, є: 1) загальні підстави застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів: наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України; доведеність неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу; 2) спеціальна підстава – наявність фактичних даних, які вказують, що покарання за злочин, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) неповнолітня особа, передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років. Юридичною підставою застосування такого примусового заходу виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, є ухвала слідчого судді, суду.

Так, на думку Є.М. Гідулянової, хоча, ч. 4 ст. 499 КПК України і передбачає необхідність для слідчого судді під час вирішення питання щодо поміщення неповнолітнього в приймальник-розподільник встановити, що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти ризикам, передбаченим ч. 1 ст. 177 КПК України, фактично інших заходів процесуального примусу щодо неповнолітніх, які не досягли віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, чинний КПК України не передбачає. Відповідно не передбачено можливості зміни поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник для дітей іншим, більш м'яким заходом процесуального примусу, наприклад, як передання неповнолітнього, який не досяг віку з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи [166, с. 341-342].

З такою думкою варто погодитись з огляду на наступне.

Відповідно до п.п.1.1 п.1 Положення про приймальники-розподільники для неповнолітніх органів внутрішніх справ, затвердженого Наказом МВС України від 13 липня 1996 року № 384 [167] зазначається, що приймальник-розподільник для

неповнолітніх – це спеціальні установи для неповнолітніх органів внутрішніх справ, що призначені для тимчасового тримання окремих категорій неповнолітніх, яких необхідно ізолювати.

Більше того, у положеннях ст.499 КПК України неодноразово зазначається, що до даного примусового заходу виховного характеру застосовуються правила, передбачені для запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Отже, за своєю природою розглядуваний примусовий захід виховного характеру є таким, що обмежує право на свободу та особисту недоторканність. Фактично, за своєю суттю він є аналогічним запобіжному заходу тримання під вартою, однак застосовується до особи після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тобто до особи, до якої запобіжний захід у вигляді тримання під вартою застосувати не можливо.

Відповідно до п.13 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються правосуддя стосовно неповнолітніх, тримання особи під вартою по можливості повинні замінювати інші альтернативні заходи, такі як постійний нагляд, активна виховна робота або поміщення в сім'ю або до виховного закладу чи будинку.

Тобто, не передбачення законодавцем в параграфі 2 глави 38 розділу 6 КПК України інших примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, є ніщо іншим, як порушення міжнародних стандартів.

А тому, для розв'язання даної проблеми вважаємо за доцільне підтримати позицію Є.М. Гідулянової та передбачити можливість застосування до неповнолітніх, які не досягли віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, інших, більш м'яких, ніж поміщення до приймальника-розподільника для неповнолітніх заходів процесуального примусу. Тут доречним вдається дозволити щодо таких осіб застосування особливих заходів за аналогією із тими, що застосовуються до неповнолітніх, підозрюваних та обвинувачених у

вигляді передачі під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи [166, с. 342].

4. Підстави застосування запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх застосування.

Особливою категорію осіб, щодо яких застосовуються запобіжні заходи, що обмежують право на свободу та особисту недоторканність, є особи, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування.

Так, на думку Т. А. Михайлової, підставою для застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних є, по-перше, факт учинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, і, по-друге, встановлена у передбаченому законом порядку неосудність цієї особи. У тих же випадках, коли особа щодо вчиненого нею злочину визнається винною, підставою для застосування до неї примусових заходів медичного характеру є встановлений факт душевного захворювання такої особи до винесення у її справі вироку або під час відбування покарання [168, с.6].

Варто звернути увагу на пропозицію Б. А. Протченка про законодавчий перелік тих видів суспільно небезпечних дій, вчинення яких у стані неосудності може послужити підґрунтям для застосування примусових заходів медичного характеру. Цей перелік не може бути великим, якщо взяти до уваги викладені вище обставини і відмовитися від примусового лікування у зв'язку з малозначними правопорушеннями, передбаченими Особливою частиною КК України. До нього можуть бути віднесені: позбавлення життя, спричинення шкоди здоров'ю, знищення, пошкодження чи захоплення чужого майна, а також грубе порушення гро мадського порядку [169, с. 56-58].

Отже, до таких осіб можуть бути застосовані судом такі запобіжні заходи як передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з

обов'язковим лікарським наглядом та поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

Відповідно до ч.3 ст. 508 КПК України, розглядувані запобіжні заходи застосовуються згідно із загальними правилами, передбаченими КПК України.

Відтак, вважаємо, що фактичними підставами застосування запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх застосування, є: 1) загальні підстави застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів: наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України; доведеність неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу; 2) спеціальна підстава – встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби. Юридичною підставою є ухвала слідчого судді, суду.

5. Підстави затримання особи як тимчасового запобіжного заходу.

Для комплексного дослідження сукупності підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є необхідним розглянути підстави законного затримання особи, що відповідно до ч.2 ст. 176 КПК України є тимчасовим запобіжним заходом.

Так, проблемам застосування такого запобіжного заходу як затримання присвячені наукові праці Ю. П. Аленіна, В. Д. Берназа, І. Г. Богатирьової, А. Ф. Волобуєва, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, О. П. Кучинської, О.М. Ларіна, В. З. Лукашевича, О. І. Михайлової, М.М. Михеєнка, С. М. Стахівського, М. С. Строговича, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та інших. Однак, незважаючи на численні дослідження проблем, що виникають під час застосування затримання, широке коло проблем, зокрема щодо визначення мети та підстав застосування затримання, залишається не вирішеним.

Найбільш детальною класифікацією цього тимчасового запобіжного заходу є підхід В.Г. Гончаренка, який зазначає, що згідно з нашим кримінальним

процесуальним законодавством затримання як тимчасова ізоляція підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення може бути п'яти видів, кожен з яких, маючи однаковий процесуальний статус, відрізняється окремою метою та особливостями процедурного характеру :

1) затримання підозрюваного, обвинуваченого, свідка за ухвалою слідчого судді або суду з метою забезпечення приводу для участі у проведенні процесуальних дій під час досудового розслідування або судового розгляду, якщо їх участь у проведенні цих дій є обов'язковою і вони не з'явилися без поважних причин на виклик слідчого або суду (ст. ст. 139, 140 та 187–191 КПК України);

2) затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду, якщо до одного з них має бути застосований запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (ст. ст. 187, 204 КПК України);

3) законне затримання (кожним кожного) в точно встановлених законом випадках без ухвали слідчого судді, суду (ст. 207 КПК України);

4) затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою в точно встановлених законом випадках (ст. 208 КПК України);

5) затримання народних депутатів, суддів та інших осіб, визначених ст. 480 КПК України [170, с. 12].

Разом із тим у даному підрозділі дисертаційного дослідження буде приділено увагу саме: підставам застосування до особи приводу в порядку ст. ст. 139-142 КПК України; підставам затримання особи без ухвали слідчого судді, суду (в порядку ст. ст. 207-213 КПК України); підставам затримання особи за ухвалою слідчого судді, суду (в порядку ст. ст. 187-181, 204 КПК України). Обраний підхід пояснюється нормами КПК України, що дало змогу сформулювати зазначену класифікацію.

Розглянемо окремо підстави кожного виду затримання.

5.1. Підстави застосування до особи приводу в порядку ст. ст. 139-142 КПК України.

Відповідно до ч.3 ст. 142 КПК України, слідчий суддя або суд, встановивши, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді,

суду, була викликана у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), та не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття, постановляє ухвалу про здійснення приводу такої особи.

Тобто, з аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства України вважаємо, що підставами затримання підозрюваного, обвинуваченого, свідка з метою приводу у порядку ст.ст. 139-142 КПК України є: 1) фактичні підстави: наявність фактичних даних про те, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого судді, суду, була викликана у встановленому КПК України порядку, та не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття; 2) юридична підстава – ухвала слідчого судді, суду про здійснення приводу.

5.2. Підстави затримання особи без ухвали слідчого судді, суду.

У чинному КПК України, на відмінну від КПК України 1960 року, передбачено розмежування законного затримання, тобто кожною особою, яка не є уповноваженою службовою особою (ст.207 КПК України), та затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК України).

Відповідно до ч.2 ст. 207 КПК України, кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статті 482 КПК України: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

Згідно з ч.1 ст. 208 КПК України, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива

втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Як і п.1 ч.2 ст. 207 КПК України, так і п.1 ч.1 ст. 208 КПК України передбачає затримання особи при вчиненні або замаху на вчинення злочину. Як правило, на місці злочину злочинця застають громадяни, які стали його свідками, або працівники патрульної поліції, які опинились поблизу місця, де було вчинено злочин. Слідчі, прокурори майже ніколи не застають злочинця на місці злочину. Тому ця підстава передуює юридичному оформленню затримання, і заноситься до протоколу затримання на підставі пояснень або допитів громадян і працівників поліції, які це затримання здійснювали.

Виникає питання: «Чи можна затримати особу, що готується до вчинення злочину?» Так, на думку І.Л. Петрухіна, застати при вчиненні злочину – це значить застигнути і при приготуванні до нього, тому що готування до особливо тяжкого чи тяжкого злочину – це вже злочин [171, с. 45].

Відповідно до ч.1 ст. 14 КК України [172], готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Тобто, за своїм характером ці дії можуть бути такими, що при спостереженні за ними не залишається сумніву про наміри особи вчинити злочин (наприклад, особа придбає вогнепальну нарізну зброю, розробляє план нападу, намічає дату такого нападу і т.д.). Затримання таких осіб, які готуються до вчинення злочину, необхідно визнати припустимим, оскільки ризик затримання особи, не причетної до злочину, тут зведений до мінімуму. У інших же випадках характер дій у стадії готування до вчинення злочину не дозволяє сторонній особі однозначно судити про намір вчинити злочин. Але якщо слідчий має у своєму розпорядженні додаткові дані, у сукупності з якими є підстави для висновку, що готується злочин, то вважаємо, що таке затримання припустиме.

Більше того, у п. «с» ст.5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод передбачено, що законним є арешт або затримання особи, яке здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу якщо обгрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення. Вважаємо, що термін «запобігти вчиненню правопорушення» охоплює в себе як стадію замаху на злочин, так і стадію готування.

Відтак, пропонуємо доповнити ч.1 ст. 208 КПК України пунктом 1-1 , який викласти в такій редакції: «1-1) якщо особа готується до вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і є достатні підстави вважати, що злочин буде доведено нею до кінця».

Так, 52 % опитаних суддей позитивно ставляться до такого розширення кола підстав затримання уповноваженою службовою особою. В той же час, 80 % опитаних адвокатів та 80 % прокурорів підтримують такі зміни.

Незрозумілими також є категорії, які використовує законодавець, а саме: «безпосередньо після вчинення злочину», «ця особа щойно вчинила злочин».

Як зазначають Є.В. Прохорова, В.Л. Пуляхин, особа вважається застигнутою безпосередньо після вчинення злочину, якщо вона не сховалась з поля зору переслідувачів. І скільки б не тривало переслідування, особа буде затримана в такій ситуації безпосередньо після вчинення злочину [173, с. 272].

У літературі ставилося питання про допустимість затримання не відразу після здійснення злочину, а в межах встановленого законом строку давнини кримінального переслідування. Уявляється, що затримання не відразу після здійснення злочину можливе в ряді ситуацій. Якщо, наприклад, особа несподівано впізнала злочинця через тривалий час після вчинення злочину, то вона повинна мати можливість затримати його чи звернутися з проханням про затримання до поліції. У межах строку давнини кримінального переслідування неприпустиме процесуальне затримання підозрюваного, який втік. Як зазначають О.І. Білоусов, С.М. Смоков, у цьому випадку уявляється можливим спочатку здійснити фактичне «захоплення» особи, а потім реалізувати запобіжний захід [171, с. 46].

Однак, з приводу цього доречно вказала О. П. Кучинська, що навряд чи буде вірним розглядати дії щодо фізичного захоплення особи на місці або одразу після вчинення нею кримінального правопорушення, її доставляння до службового приміщення правоохоронного органу як частину процедури застосування тимчасового запобіжного заходу, оскільки далеко не завжди в такому випадку обмеження свободи та особистої недоторканності особи може закінчуватись ізоляцією такої особи та поміщенням її до місця тримання затриманих внаслідок відсутності формально-юридичних (вчинення кримінального проступку або злочину, за який не передбачено покарання у виді позбавлення волі) або фактичних підстав (ризиків, які дають достатні підстави для тримання підозрюваного під вартою) [174, с. 194-195].

Зважаючи на це, постає питання про затримання особи через значний проміжок часу (наприклад, якщо особа втекла одразу після вчинення злочину). При цьому, застосування затримання за ухвалою слідчого судді з метою приводу у такому разі не є ефективним, тому що потребує вирішення багатьох процедурних питань, чого сторона обвинувачення не має змоги зробити з об'єктивних причин.

Тобто, фактично згідно з положеннями КПК України унеможливлено, приміром, негайне затримання підозрюваного у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину при отриманні достатніх даних про вчинення вказаного злочину цією особою через декілька діб після його вчинення, навіть за наявності достовірних даних про намагання цієї особи переховуватися від органів слідства та суду (наприклад, покинути країну).

Більше того, як слушно зазначає М.С. Цуцкідзе, теперішнє формулювання ст. 208 КПК України позбавляє можливості затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення та яка була викрита у його вчиненні після проведення ряду слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки зазначена особа не була затримана під час вчинення злочину або безпосередньо після його вчинення [206, с. 92].

У зв'язку з цим для усунення вказаного недоліку вважаємо слушною пропозицію К.Д. Волкова вилучити слово «щойно» з п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України [175, с. 111].

Слід зазначити, що моніторингом застосування судами м. Києва КПК України засвідчується, що у 34,1 % випадків затримання осіб відбувалось без ухвали слідчого судді, на підставі ст. ст. 207, 208 КПК України [138, с. 58].

Хочемо звернути увагу, що у ч.2 ст. 106 КПК України 1960 року передбачалось, що при наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалась втекти, або коли її місце проживання чи перебування не зареєстровано, або коли не встановлено особи підозрюваного. У чинному КПК України вказаної підстави не міститься.

Однак Законом №2031 «Про внесення змін до статті 208 Кримінального процесуального кодексу України (щодо затримання уповноваженою службовою особою)», зареєстрованого 05 лютого 2015 року, була пропозиція доповнити ст. 208 КПК України пунктом стосовно надання повноважень затримати особу в разі, якщо наявні інші достатні дані (показання свідків, документи, висновки експертів, матеріали негласних слідчих (розшукових) дій тощо, що дають підставу підозрювати особу у вчиненні злочину), тобто фактично спроба повернутись до редакції положень ст. 106 КПК України [176].

Проте висновки експертів та проведення негласних слідчих дій за положеннями КПК України є показником проведення досудового слідства в кримінальному провадженні, що зумовлює необхідність отримання дозволу на затримання підозрюваної у вчиненні злочину особи за вмотивованим рішенням слідчого судді, суду. А тому вважаємо, що наявність таких підстав суттєво розширювала б повноваження органів щодо затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, без ухвали слідчого судді, а відповідно призвело б до звуження можливості реалізації гарантованих КПК України процесуальних прав останніми.

5.3. Підстави затримання особи за ухвалою слідчого судді, суду.

Затримання особи за ухвалою слідчого судді, суду регулюється нормами ст. ст. 187-191, 204 КПК України.

Затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду відрізняється від інших його видів за своєю метою, а саме забезпечення явки підозрюваного, обвинуваченого для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; забезпечення явки підозрюваного, обвинуваченого для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою у разі його неприбуття за судовим викликом і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю. Юридичною ж підставою такого затримання є ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу.

Відповідно до ст. 204 КПК України, якщо до підозрюваного, обвинуваченого застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, він не може бути затриманий без дозволу слідчого судді, суду у зв'язку з підозрою або обвинуваченням у тому ж кримінальному правопорушенні.

З аналізу положень ч.4 ст. 189 та ст. 190 КПК України випливає, що фактичними підставами затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є:

- наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення;
- наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України;
- наявність однієї з таких обставин: підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування чи суду; підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені у ст. 177 КПК України.

З аналізу положень ст. 187 КПК України вбачається, що фактичною підставою для забезпечення явки підозрюваного, обвинуваченого для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою у разі його неприбуття за судовим викликом і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю є саме наявність даних, що підтверджують таке неприбуття підозрюваного, обвинуваченого.

Юридичною ж підставою такого затримання є ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу.

Моніторингом застосування судами м. Києва КПК України відслідковується, що лише у 2,2 % випадків особа затримується на підставі ухвали слідчого судді про надання дозволу на затримання з метою приводу [138, с. 58].

Розглянувши окремі складові підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, слід зазначити наступне. Підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність являють собою сукупність загальних підстав застосування запобіжних заходів; підстав до обрання конкретних запобіжних заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні; підстав поміщення дитини, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у віці від 11-ти років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, до приймальника-розподільника, як примусового заходу виховного характеру; підстав застосування запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх застосування та підстав затримання особи.

Лише комплексне застосування передбачених КПК України підстав до правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні з дотриманням умов, передбачених КПК України, здатне об'єктивно сприяти у прийнятті процесуального рішення.

2.3. Процесуальний порядок правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні

Дослідження поняття правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні та підстав такого обмеження не дозволяє цілісно та комплексно дослідити правову природу цієї категорії. Для повного, всебічного аналізу правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є необхідність у дослідженні процесуального порядку застосування останнього в кримінальному провадженні.

Питання забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність часто розглядається у працях науковців. Проте, запроваджені зміни в порядку правомірних обмежень забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність значно трансформували коло проблемних питань, які потребують вирішення у науці кримінального процесуального права.

Для визначення процесуального порядку правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні необхідно виділити основні його етапи.

На нашу думку, 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.

Розглянемо детальніше кожний етап.

Першим етапом є **подання клопотання слідчого, прокурора про застосування певного заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність.**

Відповідно до ч. 4 ст. 176 КПК України запобіжні заходи застосовуються під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора. Проте проаналізувавши як КПК України 1960 року, так і чинний КПК України, зрозумілим є те, що останні не містять визначення поняття «клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів».

За загальним тлумаченням «клопотання» – офіційне прохання кого-небудь про що-небудь, за словником української мови, клопотання – це письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод. У юридичному енциклопедичному словнику поняття «клопотання» сформульовано в двох значеннях. Перше – загальнотеоретичне, розкривається як офіційне прохання або подання, адресоване державним органом чи громадською організацією у вищестоящі інстанції. Друге – кримінально-процесуальне, розглядається як офіційне прохання про вчинення процесуальних дій або прийняття рішень, звернене до органу дізнання, слідчого, прокурора, судді чи суду [177, с. 500].

На думку О.В. Єні, клопотанням є офіційне звернення до уповноваженого суб'єкта особою, яка наділена таким правом, викладене в усній чи письмовій формі, про виконання певної процесуальної дії чи прийняття рішення з усіх питань, які мають значення для справи, з метою забезпечення прав та свобод особи у кримінальному судочинстві [178].

Д.В. Смагіна визначає клопотання як офіційне письмове або усне прохання суб'єктів кримінального процесу, звернене до органів дізнання, слідчого, прокурора та суду про проведення певних процесуальних дій чи прийняття процесуальних

рішень або відмову від цього, з метою повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи, встановлення обставин, які мають значення для кримінальної справи, забезпечення реалізації прав та законних інтересів особи – заявника, її представників та інших осіб, права та законні інтереси яких стосуються дій чи рішень в кримінальному процесі [177, с. 501].

Вважаємо за доцільне дати таке визначення поняттю клопотання, що розуміється у кримінальному процесі України, як офіційне звернення з проханням суб'єктів кримінального провадження до уповноваженої особи (слідчого, прокурора, слідчого судді, суду) викладене в усній чи письмовій формі, про виконання певної процесуальної дії чи прийняття рішення з усіх питань, які мають значення для кримінального провадження, з метою забезпечення прав та свобод особи у кримінальному судочинстві.

Що ж до клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, то слід зазначити, що це питання мало досліджене в юридичній літературі, оскільки до прийняття чинного КПК України у 2012 році у кримінальному провадженні було відсутнє. Проте Ю.І. Великосельський зазначає, що за предметом усі клопотання об'єднуються у такі групи: 1) клопотання, пов'язані із застосуванням до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу; 2) клопотання, пов'язані з отриманням інформації по справі (про провадження слідчих дій; пов'язані з приєднанням до матеріалів справи предметів і документів; пов'язані з призначенням і проведенням експертизи); 3) клопотання про закриття і зупинення провадження в справі; 4) клопотання про відводи [179, с. 20].

Отже, вважаємо за можливе запропонувати авторське визначення клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, під яким розуміємо офіційне звернення з проханням слідчого, прокурора до слідчого судді, суду викладене в письмовій формі, про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту

недоторканність, що повинно відповідати вимогам та порядку подання, встановлених КПК України.

Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, відповідно до статті 184 КПК України, подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, і повинно містити: 1) короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється особа; 2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; 4) посилання на один або кілька ризиків, зазначених у статті 177 КПК України; 5) виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; 6) обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів.

Тобто, обов'язково у клопотанні з посиланням на матеріали кримінального провадження викладаються обставини, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, а також на один або кілька ризиків, які свідчать про те, що підозрюваний, обвинувачений переховуватиметься від органів досудового розслідування та/або суду; знищить, сховає або спотворить будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливатиме на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; вчинить інше кримінальне правопорушення чи продовжить кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується. При цьому клопотання слідчого, прокурора повинно містити чітке обґрунтування

неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів.

Отже, клопотання слідчого, прокурора має бути вмотивованим. Як зазначають О.Г. Шило та Н.В. Глинська, обґрунтованість такого має велике значення для прийняття судом законного рішення, яке повинно містити всебічну оцінку доводів клопотання органу досудового розслідування [180, с. 32]. Тому ми не погоджуємось з думкою В.В. Назаренка про те, що до суду надходять майже безперечні клопотання про застосування запобіжних заходів, зокрема тих, які пов'язані з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні [181, с. 6].

Щодо клопотання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу зокрема такого, що пов'язане з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, то якщо ж таке клопотання подається слідчим, його вступна частина повинна містити згоду прокурора у вигляді відповідного запису, посвідченого підписом прокурора та печаткою органу прокуратури, представником якої є прокурор.

Разом з тим питання про необхідність та доцільність отримання такої згоди прокурора є предметом багатьох дискусій як вчених процесуалістів, так і практичних працівників. При цьому одні вважають отримання такої згоди додатковою гарантією від неправомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність, інші ж наполягають на недоцільності її отримання.

Проте, переконливою є позиція Є.І. Колах та М.В. Парфенової, які стверджують, що завдання прокурора – виключити факти направлення до суду незаконних та необґрунтованих звернень, попередити такі випадки обмеження прав і свобод підозрюваних, що не викликані об'єктивними обставинами справи. Разом з тим прокурор має виключити і факти необґрунтованого залишення на волі осіб, які виходячи із обставин справи, повинні бути взяті під варту [182, с. 57]. В свою чергу О. Хімичева та Є. Мізуліна вважають, що прокурор виконує роль додаткового

«запобіжника» проти незаконного застосування даного запобіжного заходу [182, с.57].

Однак, законодавством не передбачено можливості внесення клопотання про застосування запобіжного заходу всупереч процесуальній позиції або «в обхід» прокурора. Наприклад, коли слідчий переконаний у необхідності застосування певного запобіжного заходу, а прокурор дотримується іншої думки, остаточне рішення про внесення клопотання буде прийнято прокурором вищого рівня [183].

З такою думкою слід погодитись, а також зазначаємо, що клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не погоджене з прокурором, є таким, що не відповідає вимогам кримінального процесуального закону і відповідно не може бути прийнято слідчим суддею до провадження. У такому випадку вважається, що відсутній сам суб'єкт процесуального звернення.

Також в юридичній літературі існує думка, що попереднє узгодження з прокурором ущемляє процесуальну самостійність слідчого і призведе до невиправданих витрат часу, бюрократичної тяганини і зниження ефективності судочинства [182, с. 58]. Проте, ми вважаємо, що згода прокурора з клопотанням про застосування запобіжного заходу є додатковою суттєвою гарантією дотримання прав і законних інтересів особи, зокрема коли мова йде про дотримання права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Відповідно до статті 185 КПК України якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу, безпосередньо який обмежує право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, він зобов'язаний відкликати клопотання про застосування запобіжного заходу та відкликати дозвіл на затримання, якщо такий дозвіл був отриманий. Якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу слідчому, прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити клопотання, або замінити його новим клопотанням.

Це означає, що момент подання до суду клопотання про обрання запобіжного заходу не обмежує слідчого, прокурора у можливості його відкликання, зміни або доповнення. Так, підставою для відкликання клопотання про обрання запобіжного заходу є наявність обставин, які спростовують повідомлену раніше підозру у вчиненні кримінального правопорушення або свідчать про необхідність її заміни. Причому зробити це прокурор повинен у найкоротший строк (невідкладно) після того, як йому стануть відомі ці обставини. У такому випадку фактично виключається одна із передбачених ст. 177 КПК України підстав до застосування запобіжного заходу – наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення й відповідно застосування до такої особи запобіжного заходу розглядатиметься як порушення її конституційних прав та свобод.

Закон не вимагає від прокурора обґрунтувати відкликання клопотання і не встановлює його форми. У разі виявлення обставин, які можуть певним чином вплинути на характер повідомленої підозри, без ознак повного її спростування, законодавцем передбачена можливість зміни та доповнення клопотання про обрання запобіжного заходу, або й навіть заміни його новим. Такі процесуальні повноваження закріплені за прокурором та слідчим.

Так, на практиці найпоширенішими є наступні обставини при доповненні обґрунтування клопотання про застосування запобіжного заходу, зокрема, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні: підозрюваний за постійним місцем проживання відсутній, переховується від органу досудового розслідування [184; 185]; особі оголошено ще одну підозру [186; 187]; є підстави вважати, що підозрюваний буде незаконно впливати на потерпілого, свідка, інших учасників кримінального провадження, може здійснювати тиск на останніх, з метою схилення їх до надання показів, які виправдовують підозрюваного [188; 189; 190]. Також цікавою є практика, коли прокурор доповнюючи обґрунтування клопотання про застосування запобіжного

заходу посилається на ризик ухилення від слідства та суду при тій обставині, що підозрюваний отримав повістку у райвіськкомат [191].

Зміна ж клопотання полягає у частковій зміні його суті, тобто у частковій зміні підстави застосування цього конкретного запобіжного заходу, що, наприклад, полягає у незначній зміні в той чи інший бік обсягу фактичної сторони підозри, кваліфікації кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, заміні ризику чи ризиків здійснення особою дій з перешкоджання кримінальному провадженню і т.д.

Наступним етапом є **розгляд клопотання слідчого, прокурора про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність.**

У статті 193 КПК України передбачений порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

Визначення слідчого судді для розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідного клопотання за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їх повноважень. Після визначення слідчого судді не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, крім випадків, установлених законом.

Обов'язковою умовою розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу законодавцем передбачено присутність учасників кримінального провадження – сторони обвинувачення та сторони захисту. Винятки встановлені тільки в ч. 6 цієї статті, де передбачено, що слідчий суддя може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний

оголошений у міжнародний розшук. Тобто дозволяється провести розгляд клопотання без участі підозрюваного, якого оголошено у міжнародний розшук. У такому випадку відразу після встановлення місця перебування та затримання особи проводиться його доставки до органу досудового розслідування, який здійснює кримінальне провадження. Протягом 48 годин після цього щодо затриманої особи слідчий суддя, суд повинен розглянути питання про застосування раніше обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або вирішити питання про зміну його на більш м'який, наприклад застава.

Обов'язок доведення факту перебування підозрюваного у міжнародному розшуку покладається на слідчого, прокурора, який подав клопотання про застосування запобіжного заходу, та підтверджується відповідними відомостями (довідка, витяг із бази даних Інтерполу тощо) [192, с. 6].

Варто зазначити, що досить гуманними є положення ч. 5 ст. 193 КПК України, де чітко передбачено, що твердження та заяви підозрюваного, які стали предметом обговорення під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу, не можуть розглядатись як докази під час доведення його винуватості у цьому ж або іншому кримінальному правопорушенні. У даному випадку відображено засаду змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Це є важлива гарантія того, що підозрюваний при розгляді клопотання про обрання до нього запобіжного заходу, здебільшого такого, що обмежує право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, є вільним у виборі засобів захисту своїх прав, свобод і законних інтересів.

На стадії підготовчого провадження, вирішуючи питання, пов'язані з підготовкою до судового розгляду, відповідно до ч. 3 ст. 315 КПК України суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування такого заходу, обраного щодо обвинуваченого під час досудового розслідування,

вважається продовженим та відповідно обраний запобіжний захід щодо обвинуваченої особи незмінним.

Відповідно до КПК України 1960 року у цьому випадку не вимагалось особистої присутності підсудного, на відміну від порядку застосування цього ж запобіжного заходу стосовно підозрюваного, обвинуваченого, допит суддею яких на вимогу ст. 165-2 КПК України 1960 року був обов'язковим. Разом із тим Пленум Верховного Суду України в п.3 постанови «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» від 30 травня 2008 р. № 6 визнав правильною практику тих судів, які в разі надходження обґрунтованих клопотань про обрання обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, про заміну менш суворого запобіжного заходу на останній чи зміну запобіжного заходу — взяття під варту — на інший, менш суворий запобіжний захід, визнають обов'язковою явку в засідання з попереднього розгляду справи обвинуваченого та його захисника, допущеного до участі у справі відповідно до вимог ч. 1 ст. 45 КПК (1960 року), а також забезпечують доставку в засідання з попереднього розгляду справи обвинуваченого, який тримається під вартою [193].

Окремої уваги заслуговує питання про участь захисника при обранні або зміні запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність, в судовому провадженні. Слід зазначити, що більшість процесуалістів одностайні в поглядах на цю проблему: з метою забезпечення дії принципу змагальності, враховуючи, що в цьому судовому засіданні бере участь прокурор, у ньому в обов'язковому порядку має брати участь і захисник [194, с. 154; 195, с. 89]. До речі, Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента від 8 квітня 2008 р. № 311/ 2008, передбачає: «Питання застосування заходів процесуального примусу має вирішуватися на судовому засіданні з дотриманням принципів рівності та змагальності за обов'язкової участі сторін обвинувачення і захисту» [196].

Відповідно до ч.1 ст. 193 КПК України, законодавець у чинному КПК України також передбачив обов'язкову участь захисника. На думку О.І. Тищенко, формування практики обов'язкової участі захисника під час розгляду в суді першої інстанції можливості застосування запобіжного заходу, безумовно, сприяло б забезпеченню права кожного на свободу й особисту недоторканність [197, с. 201].

Відповідно до ст. 186 КПК України клопотання про застосування запобіжного заходу або зміну його розглядається слідчим суддею невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, його захисником до суду відповідного клопотання.

Максимальний 72-годинний термін розгляду клопотання дозволений законом лише у трьох випадках: 1) з моменту фактичного затримання підозрюваного без ухвали слідчого судді, яким є фізичне його затримання шляхом фактичного позбавлення свободи пересування уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) або особою, не уповноваженою законом на затримання («кожним» – ст. 207 КПК України); 2) з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний перебуває на свободі; 3) з моменту подання підозрюваним, його захисником до суду клопотання про зміну запобіжного заходу (ст. 201 КПК України).

Слід зазначити, що обрання запобіжного заходу у 72-годинний строк має свої проблеми. Так, за такий короткий час слідчий встигає зібрати тільки деякі докази про злочин. У більшості випадків таких доказів замало для того, щоб визначитись з питанням чи треба особу утримувати під вартою чи щодо неї достатньо застосувати запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою [109, с. 151].

Л.М. Давиденко та А.В. Кондратьєв вважають, що із 72 годин, відведених законом для вирішення питання про обрання запобіжного заходу підозрюваному, зокрема пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в

кримінальному провадженні, 48 годин повинні бути у розпорядженні слідчого, а решта 24 години – у прокурора та суду [198, с. 29-30].

Відповідно до ч.2 ст.211 КПК України затримана без ухвали слідчого судді особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Тобто, фактично ця стаття унеможлиблює випадки, які траплялися на практиці до прийняття КПК України 2012 року, коли подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту надходили до суду безпосередньо перед закінченням 72-годинного строку, що позбавляло суд можливості ретельно вивчити матеріали справи, а також призводило до поспішного прийняття рішення за результатами розгляду подання.

Варто відмітити, що у ст. 108 КПК РФ також зазначається, що постанова та матеріали повинні бути надані судді не пізніше як за 8 годин до закінчення строку затримання, який відповідно до ст.94 КПК РФ обмежується 48 годинами із вказівкою начальнику місця затримання негайно звільнити затриманого у випадку ненадання постанови судді [199]. Зрозуміло, що під своєчасним повідомленням при обмеженні строку розгляду подання восьми годинами необхідно оцінювати порядок обчислення вказаного строку. Проте, законодавець визначає час у годинах незалежно від понять «нічний час», «робочий час», «робочий день». Зрозуміло, що органи досудового розслідування повинні керуватись вимогами своєчасності звернення до суду, суддя якого повинен мати реальну можливість розглянути таке подання у межах робочого часу, режим якого регулює і роботу органів внутрішніх справ [200, с. 17].

В.І. Борисов, Н.В. Глинська, В.С. Зеленецький, О.Г. Шило зазначають про необхідність звернення органу досудового розслідування, слідчого з клопотанням до суду не пізніше як за три години до закінчення 72-годинного строку затримання, оскільки саме цей час є тим мінімальним проміжком, який необхідно для реєстрації клопотання в канцелярії суду, ознайомлення з ним слідчого судді, повідомлення

захисника й прокурора про час розгляду клопотання, безпосереднього його розгляду в судовому засіданні, складення протоколу судового засідання й прийняття слідчим суддею ухвали [201, с. 41-42]. До цього слід додати, що провадження цих дій у більш стислий термін є досить проблемним, оскільки це може призвести до винесення поспішних, необґрунтованих рішень, порушення прав громадян, неефективності правоохоронної та судової діяльності.

Відповідно до положень ст. 188 КПК України, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Таке клопотання може бути подане:

1) одночасно з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою;

2) після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику;

3) після неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю.

Також прокурор додає до клопотання документи, які підтверджують наступні обставини: 1) підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування чи суду; 2) одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені у ст. 177 КПК України.

Слід звернути увагу, що при застосуванні до особи приводу у порядку ст.ст. 139, 140 КПК України, таке рішення приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи.

Тобто з даної норми КПК України випливає, що при застосуванні такого виду обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні як привід в порядку ст.ст. 139, 140 КПК України не завжди властивий такий етап як подання та розгляд клопотання слідчого, прокурора про застосування того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність.

Запобіжні заходи щодо неповнолітніх застосовуються у загальному порядку, визначеному Главою 18 Розділу I КПК України. Особливим є застосування до неповнолітнього такого заходу як передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи. Питання щодо обрання такого запобіжного заходу до неповнолітнього розглядається за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

На думку І. М. Гуткіна, ініціювати обрання цього запобіжного заходу повинен власне орган, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, прокурор, слідчий суддя, суд, підозрюваний, обвинувачений, його захисник або законний представник, батьки, опікуни, піклувальники, адміністрації дитячої установи, трудового колективу (навчального закладу), у якому працює (навчається) неповнолітній, громадськість. Коли ініціатива належить слідчому, прокурору або слідчому судді, суду, не можна допускати тиску на осіб, яким передбачається віддати неповнолітніх під нагляд [164, с. 97].

Поміщення у приймальник-розподільник для дітей особи, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за клопотанням прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Відповідно до ч.3 ст.508 КПК України, застосування до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими КПК України.

На даному етапі застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, свої особливості має застосування таких заходів до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України.

Так, відповідно до ч.3,4 ст.583 КПК України, прокурор звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту. До клопотання додаються: протокол затримання особи; документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; документи, що підтверджують особу затриманого.

Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання особи.

Відповідно до ч.1 ст. 584 КПК України, після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою.

Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді подаються: копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію),

засвідчена центральним органом України; документи про громадянство особи; наявні матеріали екстрадиційної перевірки.

Матеріали, що подаються слідчому судді, мають бути перекладені державною мовою або іншою мовою, передбаченою міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. У разі якщо особа, щодо якої вирішується питання про тримання під вартою, не володіє державною мовою, їй забезпечується участь перекладача.

Наступним етапом обмеження права на свободу та особисту недоторканність є **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.**

При постановленні в ухвалі слідчого судді про застосування запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, відповідно до ч.1 ст.196 КПК України, слідчий суддя зазначає відомості про: 1) кримінальне правопорушення (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність), у якому підозрюється особа; 2) обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст.177 КПК України; 3) обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України; 4) посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини; 5) запобіжний захід, який застосовується.

В ухвалі про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, зазначаються конкретні обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, та у випадках, встановлених КПК України, строк, на який їх покладено.

Нововведенням КПК України 2012 року на відмінну від КПК України 1960 року є обов'язок слідчого судді під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою визначити розмір застави, із внесенням якої особа, щодо якої обрано вказаний запобіжний захід, звільняється з-під варти. Так, відповідно до

частини 3 статті 183 КПК України слідчий суддя при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених КПК України, крім випадків, передбачених ч.4 цієї статті.

В ухвалі слідчого судді зазначаються, які обов'язки з передбачених статтею 194 КПК України будуть покладені на підозрюваного у разі внесення застави, наслідки їх невиконання, обґрунтовується обраний розмір застави, а також можливість її застосування, якщо таке рішення прийнято у кримінальному провадженні, передбаченому ч. 4 ст. 183 КПК України.

Так, слідчий суддя при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 КПК України, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні: 1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; 2) щодо злочину, який спричинив загибель людини; 3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею.

Ці положення унеможливають застосування застави при вчиненні насильницьких та особливо тяжких злочинів, а також у випадках недотримання умов при обранні більш м'якого запобіжного заходу (застави).

Таким чином, слідчий суддя при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків. Саме у цьому і проявляється гуманність та демократичність положень чинного КПК України. Адже можливість внести заставу і виконувати обов'язки, які будуть визначені слідчим суддею в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, більш позитивно сприймаються, ніж перебування у місцях попереднього ув'язнення. Таким чином, в ухвалі слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в обов'язковому порядку повинно бути відображено розмір

застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених ст. 194 КПК України.

Законодавець виділяє категорію осіб, до яких через певні умови, а саме: досягнення відповідного віку, стану здоров'я, сімейного стану – повна ізоляція є недоцільною й доречно обрати запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

В кримінальній процесуальній науці існують думки, що при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту доцільно брати до уваги окремі положення, що стосуються стану здоров'я підозрюваного або обвинуваченого (місцем його утримання під домашнім арештом може бути визначено лікувальну установу). Суд, обираючи такий запобіжний захід може обмежити особу не лише в пересуванні, а й у спілкуванні, при цьому забороняється обмежувати особу у її праві використовувати телефонний зв'язок для виклику швидкої медичної допомоги, співробітників правоохоронних органів, аварійно-рятувальних служб у разі виникнення надзвичайної ситуації, а також для спілкування з контролюючим органом, особою, що провадить нагляд [202; с. 180].

Так, погоджуємось з висновком О.П. Кучинської, яка вважає слушним застосування домашнього арешту до неповнолітніх осіб, що обвинувачуються у вчиненні злочинів, адже їхнє перебування в ізоляторі тимчасового тримання чи у слідчому ізоляторі не тільки не чинить виховного впливу, а й навпаки – шкодить дитячій психіці. Такий запобіжний захід можна було б застосовувати й до групи осіб із особливими потребами, перебування яких під вартою є небажаним, зокрема, це особи, які страждають на певні хвороби, що не підлягають лікуванню, мають на утриманні неповнолітніх дітей, особи похилого віку [203, с. 19].

В свою чергу В.І. Фаринник та С.М. Сидоренко вказали, що введення домашнього арешту допомагає розвантажити переповнені слідчі ізолятори [204].

Слід відмітити, що в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України не передбачено відповідальність підозрюваного, обвинуваченого за порушення порядку перебування під домашнім арештом, на відмінну від невиконання особистого зобов'язання чи особистої поруки. Існує думка, що

необхідно законодавчо визначити форму та зміст відповідальності особи, яка порушила запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, та встановити суму, яку така особа зобов'язана сплатити при порушенні [205, с. 75-76]. Ми погоджуємося з нею, оскільки вважаємо, що це буде стимулювати підозрюваного, обвинуваченого дотримуватись покладених на нього обов'язків.

Більше того, 68 % опитаних респондентів також підтримують вказані пропозиції.

Слід також зазначити, що відповідно до ч.3 ст. 196 КПК України, в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати.

Більше того, відповідно до ч.1 ст. 181 КПК України, домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Тобто, як видається, в ухвалі слідчого судді, суду повинно бути зазначена така умова, а саме період доби, на який підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати житло.

Однак, досліджуючи судову практику, помічаємо, що суди неоднаразово порушують дані положення кримінального процесуального закону.

Зокрема, Ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 10 листопада 2014 року у справі № 11-сс/796/2245/2014 щодо підозрюваного застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту [206].

Однак Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 18 листопада 2014 року скасовано ухвалу слідчого судді, при цьому зазначено, що слідчий суддя недотримався вимог ст.ст. 181 та 197 КПК України та не визначив, в постановленій ним ухвалі, який саме різновид домашнього арешту застосовано до підозрюваного, не визначено точної адреси житла, яке підозрюваному забороняється залишати, а також не визначено строк дії ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, який визначається в порядку передбаченому ч.6 ст. 181 КПК України [207].

Аналогічним порушенням є і Ухвала слідчого судді Тячівського районного суду Закарпатської області від 06 червня 2014 року у справі № 11-сс/777/169/14, скасована Ухвалою Апеляційного суду Закарпатської області від 24 червня 2014 року [208].

На підставі даного аналізу судової практики вважаємо за доцільне ч.3 ст. 196 КПК України викласти у такій редакції: «3. В ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати; період доби, у який підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати житло.»

Також згідно з ч.4 ст. 196 КПК України, слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого КПК України.

Запобіжні заходи, які пов'язані з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, зокрема особисте зобов'язання, коли на підозрюваного, обвинуваченого покладено обов'язки, передбачені п.п. 2, 5, 8 ч.5 ст.194 КПК України, застосування до підозрюваного, обвинуваченого домашнього арешту, застосовуються на строк не більше двох місяців (ч.6 ст. 194; ч.6 ст. 181КПК України), тримання під вартою – не більше шістдесяти днів (ч.1 ст. 197 КПК України).

У разі необхідності строк застосування вказаних вище запобіжних заходів може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 199 КПК України.

Відповідно до ч.2 ст. 197 КПК України, строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого, – з моменту затримання, тобто з моменту, коли він силою або через підкорення наказу змушений був залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Очевидно, що в строк тримання під вартою

слід зараховувати також час з моменту фактичного затримання особи «кожним» до моменту доставлення її до уповноваженої службової особи (ч.3 ст.207 КПК України).

Знайшли відображення у чинному КПК України і положення КПК України 1960 р. щодо зарахування строку затримання та перебування у психіатричному закладі під час проведення експертизи до строку тримання під вартою. Слід звернути увагу й на те, що у разі повторного взяття під варту особи в тому ж самому кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше. Тобто фактично у даному випадку звільнення особи з-під варти за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення є лише обставиною, яка перериває обрахування строків тримання під вартою.

Продовження застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості передбачено законодавцем на рівні 6 місяців; за тяжкий чи особливо тяжкий – до 12 місяців.

Відповідно до ст. 199 КПК України мотивоване клопотання прокурора, слідчого, погоджене із прокурором, направляється до місцевого суду не пізніше ніж за 5 днів до закінчення строку застосування запобіжного заходу. Тобто розгляд клопотань про продовження таких строків (у тому числі й до 12 місяців) у будь-якому випадку віднесено до компетенції слідчого судді місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

Слідчий суддя розглядає клопотання у судовому засіданні у порядку, передбаченому ст. 200 КПК України.

Розглянувши названі обставини, слідчий суддя постановляє ухвалу про продовження строку застосування запобіжного заходу або відмовляє в його продовженні.

Обов'язковою умовою є розгляд клопотання до закінчення строку дії попередньої ухвали, тобто протягом мінімум п'яти днів та залежно від того,

наскільки завчасно буде подано клопотання прокурора, слідчого за погодженням з прокурором до суду.

У випадках недоведення прокурором, слідчим, що обставини, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, а також які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу, виправдовують подальше обмеження права на свободу та особисту недоторканність, слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні строку застосування запобіжного заходу, який обмежує право підозрюваного, обвинуваченого на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Так, Ухвалою Сарненського районного суду Рівненської області від 05 травня 2015 року у справі № 572/4221/14-к було відмовлено у задоволенні клопотання прокурора про продовження обвинуваченому запобіжного заходу у виді домашнього арешту. При цьому зазначається, що обвинувачений понад сім місяців перебуває під домашнім арештом, що унеможлиблює виконання будь-яких дій, спрямованих на отримання заробітку та здійснення ним лікування. А також, обвинувачений обіцяє не порушувати покладені на нього обов'язки та з'являться до суду [209].

На нашу думку, саме таке рішення суду є прикладом забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Свої особливості має ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу. Так, відповідно до ч.1, 2 ст. 190 КПК України, остання повинна містити: 1) найменування суду, прізвище та ініціали слідчого судді, судді (суддів); 2) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного, обвинуваченого, для затримання якого постановляється ухвала, відомі на момент постановлення ухвали, а якщо прізвище, ім'я, по батькові не відомі, - докладний опис такої особи; 3) короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, і його правову кваліфікацію за законом України про кримінальну

відповідальність; 4) посилення на обставини, які дають підстави для: обґрунтованої підозри про вчинення особою кримінального правопорушення; висновку про існування ризику, зазначеного у клопотанні про застосування запобіжного заходу; висновку щодо існування обставин, зазначених у п.п.1 або 2 ч.4 ст. 189 КПК України, для прийняття рішення про надання дозволу на затримання; 5) дату постановлення ухвали; 6) дату втрати законної сили ухвалою; 7) підпис слідчого судді, судді (суддів), який постановив ухвалу. В ухвалі про дозвіл на затримання з метою приводу вказуються прізвище, ім'я, по батькові, адреса і телефон прокурора або слідчого, за клопотанням якого постановлена ухвала.

Відповідно до ч.3 ст.190 КПК України, ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу втрачає законну силу з моменту: 1) приводу підозрюваного, обвинуваченого до суду; 2) закінчення строку дії ухвали, зазначеного в ній, або закінчення шести місяців із дати постановлення ухвали, у якій не зазначено строку її дії; 3) відкликання ухвали прокурором.

Застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України, також має свої особливості на даному етапі.

Так, звільнення особи з-під тимчасового арешту у зв'язку з несвоєчасним надходженням до центрального органу України запиту про видачу не перешкоджає застосуванню до неї екстрадиційного арешту в разі отримання в подальшому такого запиту.

У разі надходження запиту про видачу особи (екстрадицію) до закінчення строку тимчасового арешту ухвала слідчого судді про застосування тимчасового арешту втрачає юридичну силу з моменту винесення слідчим суддею ухвали про застосування екстрадиційного арешту щодо цієї особи.

При розгляді клопотання про застосування екстрадиційного арешту слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у

справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу. Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі, але не може тривати більше дванадцяти місяців. У межах цього строку слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, за клопотанням прокурора не рідше одного разу на два місяці перевіряє наявність підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення.

За скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, або її захисника чи законного представника слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, не частіше одного разу на місяць перевіряє наявність підстав для звільнення особи з-під варти.

При вирішенні питання про застосування екстрадиційного арешту слідчий суддя керується положеннями КПК України та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Наступним етапом обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є **звернення ухвали до виконання**.

Так, відповідно до ч.4 ст. 142 КПК України, копія ухвали про здійснення приводу, в порядку ст.ст. 139, 140 КПК України, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання. Такими органами можуть бути: відповідні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань.

Ухвала про здійснення приводу оголошується особі, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу.

При винесенні ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу в порядку ст.ст. 190, 191 КПК України, службова особа, яка на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання затримала особу, зобов'язана негайно вручити їй копію зазначеної ухвали. Уповноважена службова особа (особа, якій законом надане право здійснювати затримання), яка затримала особу на

підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання або у якої під вартою тримається особа, щодо якої діє ухвала про дозвіл на затримання, негайно повідомляє про це слідчого, прокурора, зазначеного в ухвалі.

Щодо ухвали про застосування запобіжного заходу, то копія такої вручається підозрюваному негайно після її оголошення в тому числі для того, щоб він мав змогу предметно підготувати клопотання про зміну запобіжного заходу, яке передбачене ст. 201 КПК України.

Одержання копії ухвали про обрання запобіжного заходу є не тільки процесуальним правом підозрюваного, обвинуваченого, а й обов'язком слідчого судді щодо її вручення у залі судового засідання після оголошення її змісту. При цьому у випадках обрання запобіжного заходу за відсутності підозрюваного (якщо він оголошений у міжнародний розшук) копія ухвали про застосування запобіжного заходу вручається йому при найпершій можливості.

Копія ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою надсилається адміністрації місця попереднього ув'язнення.

Щодо ухвали про застосування запобіжного заходу до неповнолітнього, то копія такої вручається підозрюваному в загальному порядку, передбаченому КПК України для запобіжних заходів. Про затримання і взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють.

Останнім етапом обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є **вжиття необхідних додаткових заходів, які впливають із суті обраного заходу забезпечення кримінального провадження.**

Відповідно до ч.3, 4 ст. 143 КПК України, особа, рішення про здійснення приводу якої прийнято слідчим суддею, судом, зобов'язана прибути до місця виклику в зазначений в ухвалі про здійснення приводу час у супроводі особи, яка виконує ухвалу. У випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Застосуванню заходів фізичного впливу повинно передувати

попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні 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. Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

У разі неможливості здійснення приводу особа, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, повертає її до суду з письмовим поясненням причин невиконання.

Після постановлення ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою також вживаються заходи до фізичного затримання підозрюваного, проводиться його обшук та здійснюється доставлення до місця попереднього ув'язнення. Вилучені при особистому обшуку речі підозрюваного, які не мають відношення до кримінального провадження, передаються разом з ним у місце попереднього ув'язнення, а речі, які є речовими доказами або які можуть бути предметом забезпечення відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням, долучаються до матеріалів провадження.

У свою чергу відповідно до ч.4 ст. 202 КПК України, підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варти після внесення застави, визначеної слідчим суддею в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Звільнення відбувається за розпорядженням уповноваженої службової особи місця ув'язнення після отримання та перевірки документа, що підтверджує внесення застави. При цьому, така перевірка не може тривати більше одного робочого дня.

Цілком доречною є позиція О. Ясюнецького, на думку якого, практичне застосування статей 183, 202 КПК України повинно сприяти розвантаженню слідчих

ізоляторів, унеможливити використання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою як важеля впливу на підозрюваного та значно зменшити кількість випадків тривалого ув'язнення людини без наявності обвинувального вироку суду про позбавлення волі [210].

Що ж до виконання ухвали слідчого судді, суду при застосуванні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, то працівники органу внутрішніх справ при отриманні ухвали слідчого судді, суду про обрання підозрюваному (обвинуваченому) запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та постановленні на облік такої особи з метою здійснення контролю за її поведінкою застосовують ЕЗК, якщо такий обов'язок було покладено на підозрюваного (обвинуваченого) відповідною ухвалою, а також повідомляють про це слідчого або суд, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

Відповідно до наказу МВС України від 9 серпня 2012 р. № 696 «Про затвердження Положення про порядок застосування електронних засобів контролю», на виконання ухвали слідчого судді, суду працівник органу внутрішніх справ:

- негайно знайомить підозрюваного (обвинуваченого) з ухвалою слідчого судді, суду та вручає йому копію ухвали про застосування стосовно нього запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. Роз'яснює підозрюваному (обвинуваченому) сутність запобіжного заходу, обмеження, які визначені в ухвалі. Складає протокол оголошення підозрюваному (обвинуваченому) ухвали слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу та вручення її копії;

- роз'яснює підозрюваному (обвинуваченому) вимоги, які пов'язані із застосуванням ЕЗК, що визначені в ухвалі слідчого судді, суду. Складає протокол про роз'яснення підозрюваному (обвинуваченому) обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України;

- за участю представника уповноваженого підрозділу, якому працівник органу внутрішніх справ вручає копію ухвали слідчого судді, суду, роз'яснює підозрюваному (обвинуваченому) правила користування ЕЗК, техніку безпеки

поводження з ним. Складає протокол про роз'яснення підозрюваному (обвинуваченому) правил користування ЕЗК;

- може бути присутнім під час закріплення на тілі підозрюваного (обвинуваченого) електронного браслета або персонального трекера та приведення їх у дію;

- про закріплення на тілі підозрюваного (обвинуваченого) електронного браслета або персонального трекера негайно повідомляє слідчому, прокурору, слідчому судді, суду;

- про поведінку підозрюваного (обвинуваченого), а також порушення цією особою зобов'язань, зазначених в ухвалі, негайно інформує слідчого, прокурора та суд тощо [211, ст. ст. 3.1–3.9].

При застосуванні до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, у разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців.

Розглянувши всі етапи застосування заходів забезпечення кримінального провадження, слід звернути увагу, що порядок застосування не всіх заходів кримінального провадження, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, передбачає проходження всіх чотирьох етапів. Виняток, зокрема, становить затримання особи в порядку ст.ст. 207, 208, 582 КПК України з огляду на наступне.

За підстав, передбачених ч.2 ст. 207 КПК України, кожен має право затримати особу без ухвали слідчого судді, суду. Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та

місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

За підстав, передбачених ч.1, 2 ст. 208 КПК України, уповноважена особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст.213 КПК України, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені нормами КПК України.

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол, в якому містяться відомості, передбачені ст. 104 КПК України, які є загальними при проведенні процесуальної дії, хід і результати якої фіксуються у протоколі. Крім цього у протоколі зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст.209 КПК України; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору.

Відповідно до ч. 6 ст.208 КПК України, затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків і пов'язані з цим особистий обшук та огляд його речей застосовуються тільки в присутності офіційних представників цього органу.

Згідно з положеннями ст. 210 КПК України, уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу

досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством.

Про кожне затримання уповноважена службова особа одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідальних осіб в підрозділі органу досудового розслідування.

У разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб.

Слід зазначити, що відповідно до ст. 211 КПК України, строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання. Затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Щодо затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, то таке, відповідно до ч.1 ст. 582 КПК України, здійснюється уповноваженою службовою особою.

Про затримання негайно інформується прокурор, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання. Повідомлення прокурору, до якого додається копія протоколу затримання, повинно містити докладну інформацію щодо підстав та мотивів затримання.

Прокурор, отримавши повідомлення, перевіряє законність затримання особи, яка розшукується компетентними органами іноземних держав, та негайно інформує відповідну регіональну прокуратуру.

Про затримання таких осіб відповідна регіональна прокуратура протягом шістдесяти годин після затримання повідомляє відповідний центральний орган України, який протягом трьох днів інформує компетентний орган іноземної держави.

Про кожен випадок затримання громадянина іноземної держави, який вчинив злочин за межами України, відповідна регіональна прокуратура також повідомляє Міністерство закордонних справ України.

Затримана особа негайно звільняється у разі, якщо: 1) протягом шістдесяти годин з моменту затримання вона не доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу тимчасового або екстрадиційного арешту; 2) встановлено обставини, за наявності яких видача (екстрадиція) не здійснюється.

Виходячи з аналізу процедури застосування затримання в порядку ст.ст. 207, 208 КПК України, слід зазначити, що для такого затримання характерний свій особливий порядок застосування, який кардинально відрізняється від порядку застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Як висновок можна зазначити, що порядок правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є встановленою кримінальним процесуальним законодавством поетапною реалізацією процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження, щодо забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, свідку зазначеного права на свободу та особисту недоторканність.

Висновки до Розділу 2

В межах даного розділу було досліджено поняття, правову природу, підстави та процесуальний порядок правомірних обмежень права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Встановлено, що правомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні – це законодавче 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.

Виокремлено наступні ознаки правомірності обмежень права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні: 1) такі обмеження носять процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом; 2) спрямовані на досягнення загальної мети – забезпечення належного порядку кримінального провадження, його дієвості; 3) носять примусовий характер; 4) застосовуються у випадках, коли іншими процесуальними заходами неможливо досягнути основних завдань кримінального провадження, передбачених ст.2 КПК України; 5) суб'єкт застосування – слідчий суддя, суд (виняток – затримання особи в порядку ст.ст. 207, 208, 582 КПК України; ст. 580 КПК України); 6) наслідки застосування – тимчасова неможливість в повній мірі та (або) на свій розсуд користуватись охоронюваним правом на свободу та особисту недоторканність.

У чинному КПК України передбачені наступні обмеження права на свободу та особисту недоторканність: привід підозрюваного, обвинуваченого, свідка для участі таких у проведенні процесуальних дій під час досудового розслідування або судового розгляду, якщо їх участь у проведенні цих дій є обов'язковою і вони не з'явилися без поважних причин на виклик слідчого, прокурора, чи судовий виклик слідчого судді, суду; затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення як тимчасовий запобіжний захід; затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; затримання в Україні особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням нею кримінального правопорушення, та застосування до неї тимчасового арешту; застосування до підозрюваного, обвинуваченого таких запобіжних заходів, як домашній арешт та тримання під вартою; покладення на підозрюваного чи обвинуваченого у разі застосування до нього запобіжного заходу – особистого зобов'язання обов'язків, передбачених п.п. 2, 5, 8 ч.5 ст.194 КПК; примусове поміщення особи до лікувального закладу для проведення стаціонарної медичної чи психіатричної

експертизи; поміщення дитини, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у віці від 11-ти років до досягнення віку, з якого може неставати кримінальна відповідальність, до приймальника-розподільника на строк до 30-ти днів та його продовження ще до 30-ти днів; тримання особи під вартою в Україні, коли є рішення компетентного органу іноземної держави про взяття її під варту або призначення їй покарання у вигляді позбавлення волі, якщо ця особа транзитно перевозиться територією України або тимчасово видана в Україну; застосування екстрадиційного арешту до особи, яка вчинила злочин за межами України, але була затримана в Україні і до якої був застосований тимчасовий арешт, після надходження запиту органу іноземної держави про її видачу.

Встановлено, що підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні складаються з наступних: 1) загальні підстави до обрання запобіжних заходів; 2) підстави до обрання конкретних запобіжних заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні: підстави застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту; підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт); підстави тримання особи під вартою на території України, які транзитно перевозяться територією України або тимчасово видані в Україну; підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до неповнолітнього; підстави застосування до неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді передання його під нагляд батьків, опікунів, піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - під нагляд адміністрації цієї установи; 3) підстави поміщення дитини, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у віці від 11-ти років до досягнення віку, з якого може неставати кримінальна відповідальність, до приймальника-розподільника, як примусового заходу виховного характеру; 4) підстави застосування запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного

характеру або вирішувалось питання про їх застосування; 5) підстави до затримання особи: підстави застосування до особи приводу в порядку ст. ст. 139-142 КПК України; підстави затримання особи без ухвали слідчого судді, суду (в порядку ст. ст. 207-213 КПК України); підстави затримання особи за ухвалою слідчого судді, суду (в порядку ст. ст. 187-181, 204 КПК України).

Порядок правомірною обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є встановленою кримінальним процесуальним законодавством поетапною реалізацією процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження, щодо забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, свідку зазначеного права на свободу та особисту недоторканність.

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. Виняток становить затримання особи в порядку ст.ст. 207, 208, 582 КПК України.

РОЗДІЛ 3

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

3.1. Система процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні

Нормативне врегулювання забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, а також визначення підстав та порядку правомірного обмеження розглядуваного права самі по собі не в змозі захистити учасника кримінального провадження від можливого утиску права на свободу та особисту недоторканність з боку відповідних органів державної влади. Саме тому на нормативному рівні мають бути передбачені дієві гарантії захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Такі процесуальні гарантії мають становити сукупність норм, які якісно визначатимуть дієвий механізм забезпечення захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Слід зазначити, що проблема визначення системи процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні та механізму її реалізації комплексно не досліджена в науці кримінального процесуального права.

Так, на думку І.Ф. Літвінової, до гарантій захисту прав особи в кримінальному судочинстві слід включити ті правові засоби, що надають можливості для результативного виявлення і припинення порушень або протиправних обмежень суб'єктивних прав особи, що вже сталися. Дія цього виду гарантій має на меті забезпечення усунення, припинення встановленого факту порушення чи обмеження права особи [88, с. 10].

І.Ф. Літвінова до гарантій захисту прав особи відносить передбачені нормами кримінально-процесуального права засоби, що покликані забезпечити припинення

протиправної поведінки суб'єктів, внаслідок якої були порушені чи обмежені права особи, а також притягнення таких суб'єктів до встановленого законом виду і міри юридичної відповідальності. Зокрема, це скасування незаконних і необґрунтованих рішень посадових осіб, якими порушуються або протиправно обмежуються права осіб; забезпечення примусової реалізації невиконаного процесуального обов'язку, що кореспондує певному праву особи тощо [88, с. 10].

Слід звернути увагу, що необхідність у захисті суб'єктивного права особи виникає у випадках невиконання іншими суб'єктами обов'язків, які кореспондують цьому праву, зловживання правом іншими суб'єктами, що призвело до порушення чи протиправного обмеження такого суб'єктивного права особи.

В свою чергу М.І. Матузов справедливо зазначив, що права особи охороняються постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються [212, с. 131].

Отже, гарантії захисту прав є актуальними після порушення прав, перш за все, для відновлення порушеного права особи, або ж у випадку виникнення перешкод чи спору при реалізації певного права.

До класу ж гарантій захисту прав відносяться юридична відповідальність винних в порушенні прав і свобод; державний контроль і нагляд, а також його процесуальні форми реалізації; інші засоби відновлення порушеного права.

У багатьох випадках дія гарантій захисту має штрафний, каральний характер стосовно суб'єкта кримінально-процесуального правопорушення.

Відтак, вважаємо, що процесуальними гарантіями захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні слід вважати передбачені кримінальним процесуальним законом засоби і способи, які в своїй сукупності забезпечують захист та відновлення порушеного права на свободу та особисту недоторканність учасника кримінального провадження.

На підставі вищевикладеного вважаємо за необхідне запропонувати наступну систему процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні:

1) право негайно постати перед слідчим суддею, судом із забезпеченням розгляду питання про законність та обґрунтованість затримання особи, іншого позбавлення свободи да подальшого утримання;

2) право бути звільненим з-під варти, що обумовлене обов'язком з'являтися за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади;

3) право ініціювати провадження, в ході якого суд протягом розумного строку встановлює правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність і приймає рішення про звільнення, якщо таке обмеження є неправомірним;

4) процедура оскарження обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні в апеляційному порядку;

5) кримінальна та дисциплінарна відповідальність осіб, які неправомірно порушили право особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні;

б) право на відшкодування шкоди особі, право на свободу та особисту недоторканність якої неправомірно обмежили у кримінальному провадженні.

Розглянемо більш детально кожен процесуальну гарантію захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Відповідно до ч.3 ст.5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, передбачено **право негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, із забезпеченням розгляду справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження.**

Аналізуючи практику ЄСПЛ, слід зазначити, що дана гарантія вимагає, щоб затримана особа негайно постала перед суддею чи судовою посадовою особою з тим, щоб дістати можливість виявити будь-які ознаки жорстокого поводження, а також звести до мінімуму будь-яке необґрунтоване втручання в особисту свободу [213].

Так, в п. 123 Рішення ЄСПЛ у справі «Курт проти Туреччини» від 25.05.1998р. Суд зазначає, що йдеться як про захист фізичної свободи індивідуума, так і про його особисту безпеку в ситуаціях, коли брак захисту міг би призвести до руйнації принципів верховенства права й позбавити затриманих доступу до найелементарніших засобів правового захисту [214].

В п. 48 Рішення ЄСПЛ по справі «Аквіліна проти Мальти» від 29.04.1999 р. [215] та в п.42 Рішення ЄСПЛ у справі «Т.В. проти Мальти» від 29.04.1999р. [216], негайність повинна оцінюватися в кожній справі відповідно до її особливостей. Однак ступінь гнучкості у тлумаченні й застосуванні поняття негайності дуже обмежена.

На думку К.Д. Волкова, суворе часове обмеження, встановлене «негайністю» не дає змоги тлумачити його надто гнучко, бо інакше процесуальні гарантії були б серйозно послаблені на шкоду особі і виникала б небезпека ослаблення самої суті того права, яке це положення захищає [217, с. 131]. Дійсно, реалізація гарантії «негайності» має враховувати конкретні виняткові обставини справи. Здійснюючи тлумачення і застосовуючи поняття негайності, можна проявляти гнучкість, але тільки дуже низького ступеня.

В чинному кримінальному процесуальному законодавстві України, дана гарантія передбачена в ч.2 ст. 12 КПК України, згідно якої 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.

В даному положенні КПК України застосовано поняття «найкоротший строк доставлення до слідчого судді». Вважаємо за необхідне дослідити розуміння даної категорії.

Згідно зі ст. 113 КПК України, процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії. Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням КПК України.

Тобто, вважаємо, що при вирішенні питання щодо доставлення особи до слідчого судді в найкоротший строк, слідчий суддя повинен встановити, чи мали місце протягом відповідного проміжку часу обставини, що свідчили б про невиправдані затримки під час доставлення даної особи до слідчого судді.

Однак, під час кримінального провадження можуть мати місце обставини, які суттєво впливають на час доставлення затриманої особи до слідчого судді і не можуть бути визнані такими, що потягли за собою порушення права особи в найкоротший строк бути доставленим до слідчого судді. До них, зокрема, можна віднести випадки, коли затримання особи здійснювали керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або капітан судна України (ч. 1 ст. 522 КПК України). У такому разі службові особи, передбачені ч. 1 ст. 522 КПК, зобов'язані забезпечити доставлення затриманої особи до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, і повідомлення про факт законного затримання слідчому органу досудового розслідування за місцем проведення досудового розслідування в Україні. Зрозуміло, що, у свою чергу, слідчий органу досудового розслідування зобов'язаний у подальшому забезпечити доставлення затриманого до слідчого судді в найкоротший строк.

На практиці трапляються непоодинокі випадки, коли особу доставляють до слідчого судді не в найкоротший строк. Так, Ухвалою Якимівського районного суду Запорізької області від 15.09.2015р. у справі №330/1697/15-к [218] особу звільнено з-під варти. Затримання визнано незаконним у зв'язку з порушенням вимог

кримінально-процесуального законодавства, пов'язаних із зволіканням у доставленні особи працівниками правоохоронного органу до суду. Аналогічне порушення з боку працівників правоохоронного органу встановлене в Ухвалі Святошинського районного суду м. Києва від 28.01.2016р. у справі №759/1359/16-к [219], а також в Ухвалі Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 14.08.2015р. у справі №235/6589/15-к [220].

Слід зазначити, що відповідно до аналізу практики ЄСПЛ у справах проти України, найбільше порушень вимог ч.3 ст.5 Конвенції констатувалось у зв'язку з:

- відсутністю у рішеннях суду про тримання особи під вартою посилення на те, що саме з обставин справи змусило суд дійти висновку про актуальність законодавчо визначених підстав для тримання особи під вартою (Рішення у справі «Іззетов проти України» від 15 грудня 2011 року [221], Рішення у справі «Паскал проти України» від від 15 грудня 2011 року [222], Рішення у справі «Третьяков проти України» від 29 вересня 2011 року [223], Рішення у справі «Корнейкова проти України» від 19 січня 2012 року [224], Рішення у справі «Подвезько проти України» від 12 лютого 2015 року [225]). Так, наприклад, суд часто як підставу для продовження тримання особи під вартою зазначав, що у разі звільнення підозрюваний (підсудний) може ухилитися від слідства та перешкоджати встановленню істини, не зазначаючи, що саме з обставин справи змусило його дійти такого висновку;

- відсутністю в рішеннях щодо продовження тримання особи під вартою аналізу актуальності ризиків, які на початку слідства були підставою для взяття під варту (Рішення у справі «Годоров проти України» від 12 квітня 2012 року [226], Рішення у справі «Цигоній проти України» від 24 листопада 2011 року [227], Рішення у справі «Буров проти України» від 17 березня 2011 року [228], Рішення у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року [229], Рішення у справі «Плешков проти України» від 10 лютого 2011 року [230], Рішення у справі «Борисенко проти України» від 12 січня 2012 року [231]). Підхід ЄСПЛ до розгляду доцільності продовження строків тримання особи під вартою – як протягом досудового

розслідування, так і судового розгляду – ґрунтується на презумпції, що з перебігом ефективного розслідування справи зменшуються ризики, які стали підставою для взяття особи під варту на початковій стадії розслідування. Відповідно, кожне наступне рішення про продовження строку тримання під вартою має містити детальне обґрунтування ризиків, що залишаються, та їх аналіз як підстави подальшого втручання у право на свободу особи;

- відсутністю у рішеннях щодо тримання особи під вартою аналізу можливості застосування до особи інших, окрім взяття особи під варту, запобіжних заходів (Рішення у справі «Цигоній проти України» від 24 листопада 2011 року [227], «Буров проти України» від 17 березня 2011 року [228], Рішення у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року [229], Рішення у справі «Борисенко проти України» від 12 січня 2012 року [231]);

- незабезпеченням права затриманої особи «негайно» постати перед судом, який вирішить питання щодо законності її затримання (Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року [232], Рішення у справі «Белоусов проти України» від 07 лютого 2014 року [233], Рішення у справі «Корнєв і Карпенко проти України» від 21 січня 2011 року [234]).

Отже, розглядувана гарантія захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні характеризується негайністю її здійснення та особистим постановням затриманого перед слідчим суддею, судом як перед незалежним та безстороннім органом.

А відтак, вважаємо, що дана гарантія підсилює захист від свавільного затримання та позбавлення особи волі, зокрема покликана звести до мінімуму небезпеку сваволі. Затримання, інше позбавлення свободи має перебувати під незалежним судовим контролем і супроводжуватись відповідальністю посадових осіб за свої дії.

Наступною процесуальною гарантією захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є **право особи бути звільненим з-під**

варті, що обумовлене обов'язком з'являтися за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади.

Як зазначено вище, з аналізу практики ЄСПЛ випливає, що одним із порушень Україною ч.3 ст.5 Конвенції є незастосування до особи інших запобіжних заходів альтернативних триманню під вартою, як найсуворішого.

Так, за способом забезпечення належної правової поведінки та прибуття особи за викликом А.Ф. Безрукава поділяє запобіжні заходи на наступні групи:

- запобіжні заходи особисто-морального забезпечення (особисте зобов'язання, особиста порука);
- запобіжні заходи майнового забезпечення (застава);
- запобіжні заходи фізичного забезпечення (домашній арешт, тримання під вартою) [235; с.206].

Відповідно до п.6 ч.1 ст.184 КПК слідчий, прокурор у своєму клопотанні про застосування запобіжного заходу обґрунтовує неможливість запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів. Також згідно з п.3 ч.1 ст.196 КПК України в ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зазначає обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим ст.177 КПК України.

Так, згідно з ч.1 ст.182 КПК України, до особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, може бути застосовано застава, можливість застосування якої може бути визначена в ухвалі слідчого судді, суду у випадках, передбачених ч.3 або ч.4 ст.183 КПК України.

Суть запобіжного заходу у вигляді застави полягає у внесенні коштів заставодавцем 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. При цьому можливість забезпечення цілей запобіжних заходів

ґрунтується насамперед на заінтересованості заставодавця у збереженні коштів, а також на усвідомленні підозрюваним, обвинуваченим обов'язку перед особами або організаціями, які внесли заставу.

Відтак, нововведенням КПК України 2012 року є обов'язок слідчого судді під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою визначити розмір застави, із внесенням якої особа, щодо якої обрано вказаний запобіжний захід, звільняється з-під варти. Так, відповідно до частини 3 статті 183 КПК України слідчий суддя при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених КПК України, крім випадків, передбачених ч.4 цієї статті.

В ухвалі слідчого судді зазначаються, які обов'язки з передбачених статтею 194 КПК України будуть покладені на підозрюваного у разі внесення застави, наслідки їх невиконання, обґрунтовується обраний розмір застави, а також можливість її застосування, якщо таке рішення прийнято у кримінальному провадженні, передбаченому ч. 4 ст. 183 КПК України.

Так, слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 КПК України, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні:

- 1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування;
- 2) щодо злочину, який спричинив загибель людини;
- 3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею.

Ці положення унеможливають застосування застави при вчиненні насильницьких та особливо тяжких злочинів, а також у випадках недотримання умов при обранні більш м'якого запобіжного заходу (застави).

Однак, формулювання в положенні ч.4 ст. 183 КПК України «має право не визначити» не є категоричним, а відтак виникає багато можливостей для зловживання вказаним правом. Даний висновок підтверджується аналізом судової практики. Такий аналіз показав, що зазначене право слідчі судді, суди досить часто застосовують, проте трапляються випадки, коли його реалізація призводить до того, що підозрюваний, обвинувачений ухиляється від досудового розслідування та суду. Зокрема, слід навести конкретні приклади.

Так, у справі № 755/14845/15-к особа обвинувачена у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст.186 КК України. Відносно обвинуваченого було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою з можливістю внесення застави. 06 серпня 2015 року обвинувачений був звільнений з-під варти, у зв'язку із внесенням на депозитний рахунок Дніпровського районного суду м. Києва застави у розмірі 24 360 грн. В підготовче судове засідання, яке було призначене на 10 серпня 2015 року, 19 серпня 2015 року, 03 вересня 2015 року та 22 вересня 2015 року, обвинувачений не з'явився, хоча був повідомлений про дату, час та місце розгляду справи належним чином. З рапорту ДІМ ВДІМ Дніпровського РУ ГУ МВС України в м. Києві лейтенанта міліції вбачається, що обвинувачений змінив місце проживання та ухиляється від явки до суду, достовірно знаючи, що відносно нього триває судове провадження. Ухвалою Дніпровського районного суду м. Києва від 22 вересня 2015 року, обвинуваченого оголошено у розшук, судові провадження відносно останнього зупинено до його розшуку [236].

Аналогічні ситуації ухилення підозрюваного, обвинуваченого від досудового розслідування та суду трапились у наступних кримінальних провадженнях: №686/22050/15-к, що розглядається Хмельницьким міськрайонним судом Хмельницької області [237]; №642/2531/15-к, що розглядається Ленінським районним судом м. Харкова [238]; № 522/8609/15-к, що розглядається Приморським судом м. Одеси [239]; № 554/3341/15-к, що розглядається Ожтябрьським районним судом м. Полтави [240]; № 667/1093/15-к, що розглядається Комсомольським районним судом м. Херсон [241].

Отже, слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків. Саме у цьому і проявляється гуманність та демократичність положень чинного КПК України. Адже можливість внести заставу і виконувати обов'язки, які будуть визначені слідчим суддею в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, більш позитивно сприймаються, ніж перебування у місцях попереднього ув'язнення. Таким чином, в ухвалі слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в обов'язковому порядку повинно бути відображено розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених ст. 194 КПК України.

Відтак, вважаємо, що така гарантія, як право бути звільненим з-під варти, що обумовлене обов'язком з'являтися за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, про порушення якого в своїх рішеннях звертає увагу ЄСПЛ, існує в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України. Дане твердження підкріплюється наведеним вище аналізом положень у КПК України щодо можливості звільнення особи з-під варти та застосування до неї більш м'якого запобіжного заходу.

Наступною процесуальною гарантією захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є **право підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження, в ході якого суд протягом розумного строку встановлює правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність і приймає рішення про звільнення, якщо таке обмеження є неправомірним.**

Дана гарантія передбачена в ч.4 ст.5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Зазначена гарантія походить від англійського інституту habeas corpus.

Так, А.У. Бредлі вказує, що хоча це вираження й не вживається в тексті статті, пункт 4 статті 5 може бути названий одним з випадків застосування правила habeas

corpus, тому що в цьому пункті викладається як раз сутність англійського положення habeas corpus – а саме, швидкий порядок судового розгляду, у ході якого високий суд повинен ухвалити, чи є затримання тієї або іншої особи законним чи ні, й у випадку, якщо воно таким не є, прийняти рішення про звільнення даної особи з-під варти [39].

Як зазначає О.Г. Кушніренко, однією із найбільш важливих правових процедур, які застосовуються в багатьох країнах світу, є habeas corpus. Це є традиційне найменування судового наказу, який надсилається посадовій особі, відповідальній за утримання заарештованого під вартою. Наказ зобов'язує сповістити про час і причини арешту, а також про необхідність доставити заарештованого до суду. Ця процедура вперше була введена в Англії законом 1679р., а потім набула свого закріплення в Конституції США. Сьогодні вона досить широко застосовується майже в усіх країнах континентальної Європи. Слід зазначити, що праву на судову перевірку законності арешту, втіленому в процедурі habeas corpus, надається дуже великого значення. Тому не має нічого дивного в тому, що це право закріплено в Міжнародних пактах, а також в інших документах по правам людини [242, с. 46-47].

В свою чергу А.М. Шаркова справедливо відмічає, що будучи споконвічним інститутом кримінального процесу англосаксонської системи судочинства і найважливішою формою судового захисту прав особистості, процедура habeas corpus була органічно сприйнята правом США. Особливістю американського варіанту даної процедури полягає в тому, що клопотання habeas corpus може бути заявлено на будь-якій стадії кримінального процесу. Теоретично навіть засуджений може домогтися припинення справи за цією процедурою, якщо переконає суд у незаконності або необґрунтованості свого арешту, в силу чого суд повинен буде визнати незаконним і засудження [243, с. 217-218].

Як вже зазначалось вище, процедура habeas corpus широко застосовується майже у всіх країнах континентальної Європи. Однак є країни, де існує аналогічний

інститут *amparo de libertad*. Дана процедура набула свого поширення у правових системах країн Латинської Америки.

Механізм забезпечення та захисту конституційних прав *amparo de libertad* здійснюється у п'ятьох формах: 1) *ампаро де лібертад* – для захисту особистої свободи, яка є еквівалентом процедури *habeas corpus*; 2) *ампаро контра лейєс* – для судового перегляду конституційності законодавчих актів; 3) *ампаро касаціон* – для перегляду конституційності та законності судового рішення; 4) *ампаро адміністративо* – для судового перегляду адміністративних дій; 5) *ампаро аграріо* – для захисту прав осіб в ході проведення аграрних реформ. Здійснення заходів щодо захисту особистої свободи може здійснюватись у трьох випадках: а) у разі загрози незаконного позбавлення особистої свободи; б) при втраті особистої свободи; в) у разі незаконного продовження строку обмеження особистої свободи [243, с. 218].

Отже, як зазначає А.М. Шаркова, у порівнянні з процедурою *habeas corpus*, яка для реалізації права на свободу та особисту недоторканність вимагає наявності факту затримання особи, *amparo de libertad* дозволяє захистити конституційне право на свободу та особисту недоторканність навіть в умовах загрози його порушення [243, с. 218].

Так, законодавцем передбачено процедуру розгляду клопотань про зміну або скасування запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Відповідно до п. 6 ч.3 ст. 42 КПК України, підозрюваний, обвинувачений має право вимагати перевірки обґрунтованості затримання. Однак, у КПК України фактично відсутня процедура судового розгляду перевірки законності затримання.

Слід звернути увагу, що відповідно до ч.8 ст. 106 КПК України 1960 року [244], було чітко передбачено процедуру оскарження затримання до суду. Так, скарга затриманого негайно надсилалась начальником місця попереднього ув'язнення до суду. Така скарга розглядалась суддею одночасно з поданням органу дізнання про обрання запобіжного заходу. Якщо ж скарга надійшла після обрання запобіжного заходу, вона розглядалась суддею протягом трьох діб з часу

надходження. Якщо ж подання не надійшло або коли скарга надійшла після закінчення сімдесятидвогодичного строку після затримання, скарга на затримання розглядалась суддею протягом п'яти діб з часу надходження.

Також було передбачено, що така скарга затриманого розглядалась з додержанням вимог, передбачених для порядку обрання запобіжного заходу.

Однак, на відміну від КПК України 1960 року, чинним КПК України не передбачено такого порядку, а відтак, не визначено до кого, в який спосіб та термін має звертатись затриманий щодо перевірки законності його затримання.

З аналізу положень ст. 206 КПК України випливає, що забезпечення права на свободу та особисту недоторканність поділяється на: 1) 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; 2) безпосередні умови тримання особи: а) наявність відповідних умов для тримання особи у місцях тримання; б) існування обґрунтованої підозри щодо жорстокого поводження з особою.

Як справедливо зазначає О.Г. Яновська, видається достатньо сумнівним та ускладненим механізм реалізації положень вказаної норми закону. До обов'язків саме службової особи належать повноваження стосовно інформування слідчого судді щодо перебування в межах територіальної юрисдикції суду особи, позбавленої свободи, за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили. Сумнівним вбачається те, що такі повноваження є у слідчого чи прокурора. Адже у випадку з'ясування таких обставин, прокурор, наприклад, повинен самостійно стати на захист інтересів і прав особи, незаконно позбавленої свободи. Однак все ж таки ст. 206 КПК України дає можливість власне затриманому або його захиснику звернутись до слідчого судді із заявою про перевірку законності тримання особи під вартою та перевірки у необхідних випадках, застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі [245,с. 16].

В свою чергу І.Г. Богатирьов та С.Р. Тагієв наголошують, що важливо щоб слідчий суддя при виконанні своїх обов'язків діяв у порядку, передбаченому ч. 6 ст. 206 КПК України, 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. Крім того, слідчий суддя має право не вживати дій, зазначених у ч. 6 ст. 206 КПК України, якщо прокурор доведе, що дії вже здійснені або здійснюються. Вбачається, що слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, в 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 [246, с. 162].

На думку О.Г. Яновської, набагато більш ускладненою є ситуація із відстоюванням права особи, яка була незаконно затримана, а потім звільнена тим же органом чи уповноваженою службовою особою, які і здійснювали затримання. В такому випадку сподіватись на застосування положень ст. 206 КПК України важко, адже на момент звернення до суду така особа вже не знаходиться під вартою, отже не є суб'єктом звернення та захисту відповідно до цієї статті [245, с. 16].

Для уникнення такої ситуації вважаємо допомогло б запровадження, запропонованого А.М. Шарковою, інституту автоматичної судової перевірки підстав та законності затримання особи. Науковець вважає, що метою даного інституту є те, щоб забезпечення прав затриманого засобами судового контролю не ставилися у виключну залежність від попереднього подання скарги чи заяви затриманою особою, якщо вона не здатна цього зробити самостійно в період 60 годин перебування поза судовим контролем до моменту представлення її до слідчого судді для перевірки законності та обґрунтованості затримання [247, с.368].

Отже, для забезпечення права затриманого вимагати перевірки обґрунтованості затримання вважаємо за необхідне звернутись до досвіду

нормативного закріплення даної процедури в КПК України 1960 року та пропонуємо доповнити чинний КПК України окремою нормою, яка б передбачала:

- 1) обов'язок начальника місця попереднього ув'язнення негайно надіслати скаргу затриманого чи його захисника до слідчого судді;
- 2) строк розгляду слідчим суддею такої скарги;
- 3) обов'язок слідчого судді за результатами розгляду даної скарги винести ухвалу;
- 4) обов'язок слідчого судді надіслати копію ухвали за результатами розгляду скарги затриманому, прокурору, начальнику місця попереднього ув'язнення.

Що ж до процедури розгляду клопотань про зміну або скасування запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, слід зазначити наступне.

Під час досудового розслідування запобіжні заходи, в тому числі ті, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, застосовуються відносно підозрюваного, який, відповідно до принципу презумпції невинуватості, ще не визнаний винним у вчиненні злочину. А тому такі запобіжні заходи повинні змінюватись одразу ж, як тільки в ньому зникне потреба, на більш м'які.

Звертаємо увагу, що КПК України 1960 року не передбачав процедури, якої вимагає п.4 ст.5 Конвенції з прав людини та основоположних свобод, і це викликало порушення прав підозрюваного, обвинуваченого. Так, на думку А. Бущенко, однією із можливостей, яку суди України могли використати, аби не наразити державу на міжнародну відповідальність, це формування практики, коли термін тримання під вартою встановлюється не довше ніж один місяць. Так суддя міг забезпечити, хоч і не повністю, виконання Україною зобов'язання, передбаченого п.4 ст.5 Конвенції з прав людини та основоположних свобод [248].

На реалізацію розглядуваної гарантії направлене право підозрюваного, обвинуваченого самотійно клопотати про зміну запобіжного заходу, передбачене в КПК України 2012 року. Так, відповідно до ч.1 ст. 201 КПК України, підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник, має право

подати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч.5 ст. 194 КПК України, та покладених на нього слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання.

Слід звернути увагу, що ані в положеннях ст. 201 КПК України, ані в інших положеннях чинного кримінального процесуального законодавства не визначено зміст клопотання підозрюваного, обвинуваченого, його захисника. А тому цілком логічним є, що при складанні такого клопотання необхідно орієнтуватись на вимоги щодо клопотання про застосування запобіжного заходу, передбачені ст. 184 КПК України.

Однак таке клопотання містить свої особливості і значно відрізняється від клопотання про застосування запобіжного заходу. Так, як справедливо зауважує О.В. Мироненко, у клопотанні про зміну запобіжного заходу не можуть бути зазначені обставини, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилення на матеріали, що підтверджують ці обставини; підозрюваний, обвинувачений, його захисник не повинен обґрунтовувати наявність одного або кілька ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, чи обґрунтовувати неможливість запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів. Натомість у такому клопотанні повинні бути зазначені обставини, які виникли після прийняття або існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий суддя, суд на той час не знав і не міг знати, та які є підставою для зміни запобіжного заходу. Це можуть бути різні обставини, наприклад, відпали ризики, передбачені ст. 177 КПК України, змінилась поведінка підозрюваного, він активно допомагає слідству, розкаюється, відшкодовує збиток, його стан здоров'я значно погіршився, діти залишилися без нагляду (утримання) тощо [249, с. 227; 297, с. 73].

Положення ч.5 ст. 201 КПК України обмежує право підозрюваного, обвинуваченого подавати клопотання про зміну запобіжного заходу не частіше ніж

один раз протягом тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу. Вважаємо, що дане обмеження встановлено законодавцем з метою усунення зловживання підозрюваним, обвинуваченим таким правом. Однак, якщо в клопотанні зазначаються нові обставини, які не розглядались слідчим суддею, судом раніше, то останні не мають права залишити таке клопотання без розгляду.

Відповідно до ч.4 ст.201 КПК України, слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого протягом трьох днів з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

Положення ст. 194 КПК України регламентує перелік обставин, які слідчий суддя, суд повинні встановити для прийняття рішення про застосування запобіжного заходу. Однак, на нашу думку, під час вирішення питання про зміну запобіжного заходу такі обставини трохи відрізняються, аніж при застосуванні запобіжного заходу. Так, під час розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу слідчий суддя, суд встановлюють:

- наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, але в аспекті зміни кваліфікації кримінального правопорушення на більш чи менш тяжке і вплив останнього на вид запобіжного заходу або на ризики, передбачені ст. 177 КПК України;

- наявність достатніх підстав вважати, що змінились ризики, передбачені ст.177 КПК України, і на які вказує підозрюваний, обвинувачений, його захисник, а також слідчий, прокурор, або ж з'явилися нові ризики, або зникли деякі з них чи зменшились;

- достатність або недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Отже, варто зазначити, що у КПК України не досконало відображено правову регламентацію гарантії щодо можливості підозрюваним, обвинуваченим ініціювати провадження, в ході якого суд протягом розумного строку встановлює

правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність і приймає рішення про звільнення, якщо таке обмеження є неправомірним.

Наступною гарантією захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є **право на оскарження обмеження розглядуваного права в апеляційному порядку.**

Відповідно до п.16 ч.3 ст. 42 КПК України, підозрюваний, обвинувачений має право оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України.

Так, відповідно до п.п. 2-8 ч.1 ст.309 КПК України, під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні; продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні; направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні.

З аналізу ч.3 ст. 309 КПК України, вбачається, що ст.309 КПК України містить вичерпний перелік ухвал слідчого судді, що можуть бути оскаржені під час досудового розслідування.

Однак, в ст. 309 КПК України не передбачена можливість оскарження окремих ухвал слідчого судді щодо особливих видів запобіжних заходів, які застосовуються стосовно неповнолітніх та у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Зокрема, до таких відносяться наступні:

- передання неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи, що передбачено ст. 493 КПК України;

- передання особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх застосування, на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом, передбачене п.1 ч.1 ст. 508 КПК України;

- поміщення особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх застосування, до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, передбачене п.2 ч.1 ст. 508 КПК України.

Також в чинному КПК України не передбачено можливість оскарження ухвали слідчого судді за результатами перевірки обґрунтованості затримання.

Вважаємо, що неможливість оскарження зазначених вище ухвал слідчого судді значно звужує права учасників кримінального провадження, зокрема підозрюваного, обвинуваченого, при оскарженні, що, в свою чергу, не повною мірою сприяє забезпеченню права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, а також забезпеченню права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, що передбачено ст. 24 КПК України.

А тому, на підставі вищенаведеного, вважаємо за доцільне доповнити ч.1 ст. 309 КПК України наступними пунктами:

«1-1) визнання/ відмову у визнанні затримання незаконним;

7-1) застосування запобіжного заходу у вигляді передання неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи або відмову в його застосуванні;

8-1) застосування запобіжного заходу у вигляді передання особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх застосування, на піклування опікунам, близьким

родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом або відмову в його застосуванні;

8-2) застосування запобіжного заходу у вигляді поміщення особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх застосування, до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку або відмову в його застосуванні.».

Відповідно до ст. 310 КПК України, оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному порядку.

Так, слід розглянути питання, що стосується кола осіб, які мають право подати апеляцію на зазначене рішення слідчого судді. Їх перелік наведено в ст. 393 КПК України.

Право підозрюваного, захисника чи законного представника на оскарження ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність, не викликає дискусій й одностайно сприйнято як вченими-процесуалістами, так і практичними працівниками. Що ж стосується права прокурора подати апеляцію, то слід зазначити, що він має таке право з будь-яких підстав, адже закон не обмежує підстави такого оскарження.

Аналіз наукових праць щодо вирішення проблеми участі потерпілого в процесі оскарження рішення про відмову в обранні до особи таких запобіжних заходів дає підстави для висновку, що на сьогодні склалось дві позиції щодо цього питання. Перша полягає у тому, що оскільки потерпілий не є учасником судового розгляду при вирішенні питання про застосування до особи запобіжного заходу, він не має права й оскаржувати таке рішення [250, с. 153]. Друга – у тому, що потерпілому необхідно надати право оскарження зазначеного судового рішення, що відповідає інтересам захисту прав і законних інтересів даного учасника кримінального процесу [250, с. 153].

Ч. 2 ст. 55 Конституції України гарантує право кожному на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. П. 7 ч.1 ст. 56 КПК України

передбачає як право потерпілого оскаржувати рішення, дії чи бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому КПК України. Отже, для забезпечення цього права потерпілий має бути повідомлений про обрання (або відмову в цьому), зміну, скасування запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність, особою, яка прийняла відповідне рішення, та про порядок оскарження останнього. На думку М.А. Маркуш, змагальність проявляється в рівних можливостях сторін подавати апеляції у випадках, якщо сторона незадоволена рішенням суду [251, с. 155]. Проте зрозуміло, у випадках, коли таке рішення може спричинити шкоду конституційним правам і свободам потерпілого, право останнього на оскарження не повинно обмежуватися. Потерпілий (його представник) при оскарженні такої ухвали слідчого судді повинен мати право доводити наявність у діях підозрюваного, обвинуваченого іншого складу злочину, іншої кваліфікації його діяння, обґрунтовувати необхідність обрання такого запобіжного заходу, представляти докази на користь своєї позиції тощо.

Існує також позиція В. Саніна, згідно якої необхідно закріпити на законодавчому рівні права слідчого, органу дізнання подавати апеляції на зазначене рішення [252]. Він бере до уваги те, що ці особи є активними учасниками розгляду подання (за КПК України 1960 р., а відповідно за чиним КПК – клопотання), а права подавати апеляцію вони позбавлені. На нашу думку, процесуальної необхідності в цьому немає, адже слідчий тільки за погодженням з прокурором звертається до суду з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу. Слідчий не є самостійним суб'єктом, який звертається до слідчого судді при вирішенні питання про обрання такого запобіжного заходу, а тому він і не є суб'єктом оскарження зазначеного рішення в апеляційному порядку.

Слід також звернути увагу і на можливість оскарження ухвали слідчого судді щодо застосування чи відмови у застосуванні запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, іншими особами.

Так, відповідно до п. 10 ст. 393 КПК України апеляцію мають право подавати і інші особи у випадках, передбачених КПК України. Привертає увагу положення ст. 123 КПК Російської Федерації, в якому визначено, що дії (бездіяльність) і рішення органу дізнання, дізнавача, слідчого, прокурора й суду можуть бути оскаржені у встановленому порядку учасниками кримінального судочинства, а також іншими особами у тій частині, в якій ці процесуальні дії і рішення зачіпають їх інтереси [253].

Так, ухвала слідчого судді про відмову в застосуванні запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність підозрюваного, обвинуваченого, може зачіпати інтереси свідка в разі реальних погроз щодо нього з боку підозрюваного, обвинуваченого. Також цікавою видається думка О.І. Тищенко, яка до таких осіб пропонує віднести і юридичну особу [250, с. 156]. Науковець обґрунтовує свою позицію тим, що таке рішення про обрання запобіжного заходу може стосуватися законних інтересів й юридичних осіб: наприклад, коли без керівництва або активної участі особи, взятої під варту, неможлива подальша ефективна діяльність підприємства.

Відповідно до п. 4 ч.2 ст. 396 КПК України в апеляційній скарзі зазначаються вимоги особи, яка подає таку скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення. Тобто апелянт повинен указати конкретні порушення закону, що є підставами для скасування або зміни судового рішення, які, на його думку, допущені при постановленні рішення, що оскаржується, привести конкретні докази й аргументи в обґрунтуванні кожної позиції.

Слід також окремо зазначити особливості процедури оскарження обмеження права на свободу та особисту недоторканність щодо особи, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу.

Так, відповідно до п. 6 ч.1 ст. 581 КПК України, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу, має право оскаржувати рішення про тримання під вартою, про задоволення запиту про видачу.

Відповідно до ч.7 ст. 583 КПК України, ухвала слідчого судді про застосування тимчасового арешту або відмову в його застосуванні може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором.

Згідно з ч. 9 ст. 584 КПК України, ухвала слідчого судді щодо застосування екстрадиційного арешту або про відмову в його застосуванні може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, щодо якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисником чи законним представником, прокурором.

За скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, або її захисника чи законного представника слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, не частіше одного разу на місяць перевіряє наявність підстав для звільнення особи з-під варти.

Отже, можливість оскарження обмеження права на свободу та особисту недоторканність в апеляційному порядку як гарантія реалізується у межах суб'єктивного права учасника кримінального провадження на оскарження, тобто носить диспозитивний характер. Кримінальний процесуальний закон закріплює об'єкти, суб'єктів, умови та порядок оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді щодо обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Наступною процесуальною гарантією захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є **відповідальність осіб, які неправомірно порушили право особи на свободу та особисту недоторканність**.

Так, відповідно до ч.5 ст. 12 КПК України, 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 КПК України, тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Слід зазначити, що за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою законодавством України передбачена кримінальна

відповідальність. Так, згідно з положеннями ст. 371 КК України, завідомо незаконне затримання або незаконний привід караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або обмеженням волі на строк до трьох років. Завідомо незаконні домашній арешт або тримання під вартою карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 371 КК України – уповноважена службова особа органів досудового розслідування, слідчий, прокурор, а у випадку незаконного тримання під вартою – і керівник установи, де утримується особа під вартою. Дії слідчого судді, який постановляє завідомо неправосудну ухвалу про привід, затримання, а також приймає незаконне рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту чи тримання під вартою або ж продовження таких, слід кваліфікувати за ст. 375 КК України.

Більше того, посадова особа за порушення права на свободу та особисту недоторканність може нести і дисциплінарну відповідальність. Так, наприклад, у абз.1 п.18 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р. зазначається, що клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням із прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Якщо ж таке клопотання подане пізніше, воно вважається поданим із порушенням процесуальних строків. Слідчий суддя, суд у такому випадку, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний порушити питання про відповідальність

слідчого, прокурора, який порушив процесуальний строк, перед органами, які уповноважені притягати його до дисциплінарної відповідальності (наприклад, перед прокурором вищого рівня) [50].

Відповідно до п.1 ч.1 ст. 43 ЗУ «Про прокуратуру», за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків прокурора може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження [254].

Більше того, відповідно до ст. 56 Конституції України, кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної чи моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Цей конституційний припис конкретизує положення ст. 130 КПК України. Дана норма зазначає, що шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

Положення ст.130 КПК України повністю кореспондуються з ч.1 ст.20 ЗУ «Про прокуратуру», відповідно до якої шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю прокурора, відшкодовується державою незалежно від його вини в порядку, визначеному законом.

Тобто, за незаконні дії органів, які ведуть кримінальне провадження, встановлена і матеріальна відповідальність, яку перш за все несе держава.

А тому слід окремо приділити увагу **відшкодуванню шкоди особі, право на свободу та особисту недоторканність якої неправомірно обмежили у кримінальному провадженні.**

Розглядувана гарантія передбачена ч.5 ст.5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно до якої, кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням ст. 5 Конвенції, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

В законодавстві України таке право особи передбачене п.17 ч.3 ст. 42 КПК України, згідно з якою підозрюваний, обвинувачений має право вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися.

Процедурні питання щодо відшкодування шкоди передбачені в ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [255].

Отже, варто зазначити, що передбачена юридична відповідальність за неправомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність здійснюється у два етапи: 1) індивідуалізація санкцій та їх застосування щодо конкретних осіб, які порушили право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні; 2) забезпечення відшкодування шкоди особі, потерпілій від неправомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

Розглянувши систему процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, слід зазначити, що важко переоцінити значення спеціальних процесуальних правил і процедур, за допомогою яких забезпечується захист права особи на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Адже матеріальні права і свободи можуть бути реалізовані лише за допомогою певних процесуальних процедур, які гарантують особливий порядок їх захисту.

З огляду на викладене доцільно також зазначити, що наявність процесуальних гарантій захисту розглядуваного права перш за все забезпечує захист від свавільного обмеження особи свободи, створюючи при цьому комплекс прав, які покликані звести до мінімуму небезпеку свавілля держави. В даному випадку йдеться як про захист фізичної свободи особи, так і про її особисту безпеку в ситуаціях, коли

відсутність захисту могла б призвести до руйнації принципів верховенства права й позбавити затриманих доступу до найелементарніших засобів правового захисту.

3.2. Механізм реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні

Без належного забезпечення будь-яке право залишається простою декларацією, яка не має цінності, оскільки реального характеру воно набуває лише при створенні державою дієвого механізму забезпечення правових гарантій, що надають можливість особі задовольнити свої законні інтереси шляхом реалізації наданих їй прав [256, с. 10].

Розглянувши систему процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, необхідно дослідити механізм їх реалізації.

Недарма, на думку Ю. Дьоміна, основною метою реформування вітчизняного кримінального судочинства стало створення механізму, який здатен максимально швидко й ефективно відновити порушені права, забезпечити дотримання конституційних прав громадян, гарантувати реальне впровадження принципів судочинства [257, с.7-8].

Для більш детального дослідження механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному процесі, вважаємо за необхідно дати визначення даному поняттю.

Як зазначають Н. Наулік та Ю. Каплюхіна, механізм – це внутрішня побудова, система певних елементів, із яких складається конкретне явище, при цьому поняття «механізм охорони та захисту прав людини» частково збігається з «механізмом правового регулювання», до якого входять норми права, юридичні факти, правовідносини, акти застосування права, форми реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, елементи правосвідомості та правової культури [258, с. 59].

Я.О. Мотовіловкер поняття механізм розкриває як систему правових засобів, ціль яких – захист прав людини. На його думку, потреба в такому захисті виникає при здійсненні певного правопорушення або об'єктивно-протиправного діяння [259, с. 54].

На думку Г. Шмельової, поняття юридичного механізму може охоплювати такі фрагменти правової дійсності як: національне законодавство, юридичні процедури реалізації прав людини; юридичні засоби охорони прав людини; юридичні засоби захисту прав людини [260, с. 50-51].

Як справедливо зазначає С.С.Алексєєв, що найбільш загальним чином механізм правового регулювання може бути визначений як взята у єдності система правових заходів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [261, с. 9].

На думку О.П. Кучинської, механізм реалізації – це засоби, здатні створити умови для реалізації прав і свобод. На думку науковця, механізм реалізації є одним із складових механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження, поряд із механізмом охорони та механізмом захисту. Так, на думку О.П. Кучинської, механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження – це комплексна взаємодіюча система процесуальних гарантій, інституційних повноважень певних посадових осіб та органів, а також загально-соціальних умов, що в сукупності забезпечують правомірну реалізацію прав учасників кримінального провадження, а за необхідності – їх охорону, захист та/ або відновлення [262, с. 367].

В свою чергу А. Огородник зазначає, що лише існування системи гарантій саме по собі не забезпечує автоматичної реалізації прав і свобод людини та законності. У зв'язку з цим у науковий обіг введено поняття соціально-юридичного механізму захисту прав людини та громадянина як системи засобів і факторів, що створюють необхідні умови для поваги до прав і свобод людини, реалізації принципу законності. На думку дослідника, до такого механізму варто відносити систему державних органів, громадських організацій, правові та нормативні акти,

які в сукупності і взаємопоєднанні забезпечують реалізацію зазначених принципів [263, с. 14].

Відтак, на підставі аналізу вищенаведених позицій науковців щодо механізму реалізації вважаємо, що механізм реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні – це комплекс взаємопов'язаних та взаємодіючих нормативно-правових засобів та способів, якими охоплюється вся сукупність об'єктивних та суб'єктивних факторів, направлених на реалізацію процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Вважаємо, що такий механізм повинен складатися з двох елементів: по-перше, законодавчо-правове закріплення процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні; по-друге, механізм реалізації розглядуваних гарантій передбачає існування чітко визначених законодавчо суб'єктів його реалізації, а також визначення інституційних повноважень таких суб'єктів, діяльність яких спрямована на реалізацію процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Виходячи із запропонованої структури механізму процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, здається можливим більш детально розглянути кожний із складових елементів цього механізму.

Перший елемент – законодавчо-правове закріплення процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Слід зазначити, що таке законодавчо-правове закріплення безпосередньо стосується положень кримінального-процесуального законодавства України, відповідно до якого здійснюється порядок кримінального провадження на території України.

У цьому зв'язку слушною видається позиція В.Т. Маляренка, який зазначає, що із метою забезпечення прав і свобод людини процес досудового розслідування повинен бути чітко регламентований, щоб уникнути беззаконня і свавілля [264, с. 3].

Також доцільно навести думку С.С. Алексєєва, який досліджуючи питання реалізації права в механізмі правового регулювання вказує, що важливою умовою, яка забезпечує повну і точну реалізацію юридичних норм, є своєчасне доведення їх змісту до відома всіх суб'єктів, на яких вони поширюються. Для того, аби правові приписи справили необхідну дію, особи повинні знати їх зміст або принаймні їхню суть. Таким чином, можна дійти висновку про важливе значення, що його має належне, швидке й широке опублікування прийнятих нормативних юридичних актів. Опублікування нормативних актів являє собою не просто технічний акт, що характеризує заключний момент процедури зведення державної волі в закон, а необхідну умову впливу права на суспільні відносини [265, с. 93].

Варто зазначити, що законодавче закріплення цих гарантій повинно відбутись на всіх рівнях національного законодавства України, яке повинно відповідати не лише відповідним міжнародним стандартам, а й практиці ЄСПЛ. Саме тому правова форма, як елемент механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, складається з двох рівнів: 1) міжнародний; 2) національний [266, с. 3].

Міжнародний рівень являє собою основу для національного законодавства, це фундамент, який повинен бути закладений у законодавстві кожної країни. Міжнародний рівень процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні являє Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, зокрема ст. 5 цієї Конвенції, а також практика ЄСПЛ.

Другий рівень законодавчого закріплення як структурного елементу механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні складає національне законодавство: Конституція України; Кримінальний процесуальний кодекс України, ЗУ «Про

прокуратуру» [254], ЗУ «Про Національну поліцію» [267], ЗУ «Про Службу безпеки України» [268], ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» [269], ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [270], ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» [271], ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [255], а також окремі положення Кримінального кодексу України, що стосується відповідальності посадових осіб щодо незаконного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Враховуючи, що у попередній структурній частині цього розділу дисертаційного дослідження здійснено ґрунтовний аналіз системи процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, а також нормативне їх закріплення в чинному законодавстві України, вважаємо за доцільне перейти до розгляду другого елемента механізму реалізації.

Отже, ефективність функціонування механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні неможлива також без законодавчо визначених суб'єктів його реалізації. На нашу думку, таких суб'єктів доцільно поділити на дві групи: 1) захисник, як суб'єкт, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, право на свободу та особисту недоторканність яких обмежено; 2) суб'єкти, що здійснюють контроль та нагляд за реалізацією розглядуваних гарантій у силу своїх повноважень.

Вважаємо, що захисник є окремим суб'єктом в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Відповідно до ч.1 ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Роль адвоката в реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні важко переоцінити.

Так, відповідно до ч.4, 5 ст.6 КПК України, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК України, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту - такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

На думку Л.М. Лобойка, в адвокатів виняткове право здійснювати захист у кримінальному процесі можна пояснити як бажання законодавця підвищити рівень правової допомоги, захисту, що можуть забезпечити захисники із числа найбільш кваліфікованих юристів – адвокатів, тому що саме вони можуть виконати передбачені законом обов'язки захисника, є компетентними в використанні способів захисту та несуть юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов'язків захисника [272, с. 94-97].

Адвокат реалізує процесуальні гарантії захисту права на свободу та особисту недоторканність у формі протестної діяльності. У зв'язку з цим О.Г. Яновська зазначає, що процесуальний протест адвоката – це вияв у відкритій формі реакції адвоката на допущені порушення його прав і прав його клієнта. Формами протестної діяльності адвоката в кримінальному провадженні є: клопотання, заяви, вимоги, відводи, заперечення (зауваження, протести), скарги [273, с. 124].

Так, якщо розглядати вирішення питання про обрання до особи запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність в

кримінальному провадженні, то слід зазначити, що важлива роль при цьому належить захиснику. Відповідно до чинного КПК України, усі запобіжні заходи на сьогодні можуть застосовуватись лише за ухвалою слідчого судді, суду. А тому, основним завданням адвоката на етапі обрання щодо особи запобіжного заходу, зокрема, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, буде довести суду доцільність застосування найбільш м'якого запобіжного заходу (наприклад, особисте зобов'язання; особиста порука, застава; домашній арешт, ніж тяжкого (тримання під вартою)). Зокрема, ст. 201 КПК України передбачено подання клопотання про зміну запобіжного заходу.

Більше того, ст. 201 КПК України передбачено право захисника подавати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч.5 ст. 194 КПК України, та покладених на підозрюваного, обвинуваченого слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання.

Як зазначає О.Г. Яновська, КПК України 2012 року запроваджено таку форму адвокатської діяльності в кримінальному провадженні як заявлення вимог [273, с. 127]. У зв'язку з цим слід зазначити, що відповідно до чинного КПК України передбачені такі права адвоката на заявлення вимог:

- в порядку п.6 ч.3 ст. 42 КПК України вимагати перевірки обґрунтованості затримання підозрюваного, обвинуваченого;
- в порядку п.17 ч.3 ст. 42 КПК України вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися.

Загалом, на думку О.Г. Яновської, керуючись ст.ст. 8, 9 КПК України, адвокат має право вимагати здійснення кримінального провадження з додержанням принципу верховенства права, вимагати від суду, слідчого судді, прокурора,

керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади неухильного додержання вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства, практики ЄСПЛ [273, с. 128].

Ще однією формою діяльності адвоката є подання скарг. Необхідно звернути увагу, що скарги – це завжди звернення з приводу вже допущеного порушення прав чи законних інтересів (на відміну від клопотань, що можуть бути спрямовані на зпобігання такому порушенню) [273, с. 129].

Захисник може подавати скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора в порядку ст.ст. 303, 304 КПК України; оскаржувати ухвали слідчого судді у порядку ст. 309 КПК України, а також оскаржувати рішення (ухвали, вироки) суду першої та апеляційної інстанції.

Відтак, діяльність адвоката в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні дуже важлива. Адже адвокат є суб'єктом, діяльність якого спрямована на реалізацію прав підозрюваного, обвинуваченого, а також на відновлення порушених прав підозрюваного, обвинуваченого, зокрема права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

До суб'єктів другої групи механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні належать: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, суд.

Повноваження керівника органу досудового розслідування зумовлені здійснення ним відомчого контролю, прокурора – прокурорського нагляду, слідчого судді, суду – судового контролю.

Що ж стосується слідчого, то відповідно до п.17 ч.1 ст.3 КПК України, це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю

Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

Слід зазначити, що повноваження слідчого згідно з КПК України 1960 року були значно ширшими ніж повноваження, передбачені в чинному КПК України.

Теоретики кримінального процесуального законодавства СРСР наголошували, що для виконання покладених на слідчого завдань кожний слідчий наділений певними правами та обов'язками. Основою повноважень слідчого є його процесуальна незалежність та самостійність. У ст. 127 КПК України 1960 року вказано, що при проведенні досудового слідства всі рішення про направлення слідства та проведення слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено отримання санкції від прокурора. Процесуальна самостійність слідчого підтверджує закріплене в законодавстві положення про те, що ніхто не може примусити слідчого прийняти рішення, яке суперечить його внутрішньому переконанню [274, с.302].

З аналізу норм КПК України вбачається, що можна виділити наступні групи повноваження слідчого, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність.

По-перше, це ініціювання застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема і таких, що обмежують право особи на свободу та особисту недоторканність. Такі повноваження слідчий здійснює шляхом звернення за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Таке твердження стосується не лише застосування запобіжних заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, а також приводу. За результатами системного аналізу ст. ст. 140-141 та п.5 ч.2 ст. 40 КПК України вбачається, що клопотання слідчого про застосування до особи приводу також повинно обов'язково бути погоджено із прокурором перед зверненням до слідчого судді.

Другою групою повноважень слідчого є оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора.

КПК України 1960 року не передбачав судового порядку розгляду заперечень слідчого на вказівки прокурора.

Так, положеннями ч.4 ст. 40 КПК України встановлено, що слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК України, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Відповідно до ст. 311 КПК України, під час досудового розслідування слідчий, який здійснює розслідування певного кримінального правопорушення, має право оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному досудовому провадженні, крім випадків, передбачених КПК України.

Зокрема, не підлягають оскарженню слідчим рішення прокурора: про об'єднання чи виділення матеріалів кримінального провадження відповідно до статті 217 КПК України; про зупинення прокурором досудового розслідування відповідно до статті 280 КПК України.

На думку Ю.П. Аленіна та В.Ю. Захарченка, слідчий не має права оскаржувати доручення та вказівки прокурора та науковці пропонують надати слідчому таке право [275, с. 124; 276, с. 31]. Однак вважаємо, що з таким висновком важко погодитись, оскільки вказівки та доручення є процесуальними рішеннями прокурора, тому вони теж можуть бути оскаржені слідчим.

За чинним КПК України оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання, хоча за попереднім законодавством оскарження деяких вказівок прокурора зупиняло їх виконання. У зв'язку з цим О. Г. Яновська звертає увагу на те, що закон не забороняє слідчому у своїй скарзі викласти прохання про зупинення виконання оскаржуваних рішень чи дій прокурора до моменту розгляду скарги прокурором вищого рівня по суті та прийняття відповідного рішення [277, с. 663].

Отже, як видається, повноваження слідчого носять владний характер, що виражається у його праві застосовувати заходи процесуального примусу, в обов'язку посадових осіб та громадян виконувати приписи слідчого, коли вони надані в межах його повноважень та в установленій процесуальній формі.

Окремо слід зупинитись на такому суб'єкті механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні як детектив НАБ України.

Так, відповідно до ст.1 ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України», НАБ України є основним державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень відповідно до вимог підслідності, а також запобігання вчиненню нових корупційних правопорушень, а окремі його підрозділи відповідно до чинного КПК України набувають статусу самостійного органу досудового розслідування.

Згідно з ч.4 ст.5 ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України», до структури управлінь Національного бюро можуть входити підрозділи детективів, що здійснюють оперативно-розшукові та слідчі дії.

В той же час, в ст.3 КПК України не міститься визначення поняття «детектив», а також законодавчо не визначеного правового статусу останнього.

На сьогоднішній день в науці кримінального процесу ще не здійснювались спроби визначення поняття детективу.

На підставі аналізу чинного законодавства України, вважаємо, що ст.3 КПК України необхідно доповнити наступним положенням: «детектив – службова особа органу Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом та Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» здійснювати оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених законом до підслідності Національного бюро, а також в інших справах, витребуваних до Національного бюро прокурором, що здійснює нагляд за

додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування працівниками Національного бюро».

Слід звернути увагу на положення ч. 2 ст. 41 КПК України, відповідно до якої співробітники підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБ України мають право здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора, а також відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» старші детективи і детективи НАБ України під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях уповноважені здійснювати й оперативно-розшукові дії.

Як доцільно зазначають Г.І. Сисоєнко та А.В. Самодін, наділивши їх такими повноваженнями, законодавець фактично створив орган досудового розслідування, який поєднує функції слідчих і оперативних підрозділів [278, с. 123].

Відтак, вбачається, що повноваження детектива НАБ України, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, кореспондують повноваженням слідчого та складають дві групи: 1) ініціювання застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема і таких, що обмежують право особи на свободу та особисту недоторканність; 2) оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора.

Відповідно до п.8 ч.1 ст. 3 КПК України, керівник органу досудового розслідування - начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України та його заступники, які діють у межах своїх повноважень.

Повноваження керівника органу досудового розслідування визначені у ст. 39 КПК України. Так, здійснюючи відомчий контроль за реалізацією процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному

провадженні, керівник органу досудового розслідування уповноважений: 1) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування; 2) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора; 3) вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим. Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі.

У юридичній енциклопедії «відомчий контроль» розглядається як контроль, здійснюваний відомствами, що дає можливість контролювати стан справ у сфері діяльності відповідних органів [279, с. 430]. Контрольні повноваження цих органів, як правило, закріплені на відомчому рівні (накази, інструкції, положення).

На думку О.С. Ахмадуліна, відомчий контроль є одним із трьох складових та невід'ємних елементів системи контролю та нагляду за законністю проведення досудового розслідування поруч з судовим контролем та прокурорським наглядом [280, с. 92]. Як слушно зазначає В.Н. Ягодинський, основними завданнями відомчого контролю є забезпечення виконання вимог законів та нормативно-правових актів, що визначають порядок проведення дізнання та досудового слідства; своєчасність та якісне прийняття та виконання управлінських рішень; підвищення загального рівня організаційної та оперативно-службової діяльності; своєчасність вжиття заходів щодо усунення недоліків у роботі; сприяння оптимально вірному добору, розміщенню та оцінки кадрів; боротьба з тяганиною та за виконавчу дисципліну; надання практичної допомоги на місцях в усуненні встановлених недоліків [281, с. 56-57]. З.Д. Єнікеев під завданнями відомчого контролю бачить забезпечення виконання кримінального процесуального

законодавства, своєчасну перевірку з цією метою відповідних дій та рішень слідчого, виявлення та усунення недоліків і їх причин [282, с.35].

Так, керівник органу досудового розслідування є суб'єктом реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Наступним суб'єктом другої групи механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є прокурор.

У національному законодавстві інститут прокурорського нагляду в кримінальному провадженні передбачено п.3 ч.1 ст.121 Конституції України та ст.ст.2, 25, 26 ЗУ «Про прокуратуру».

Так, відповідно до п.п. 3, 4 ч.1 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру», на прокуратуру покладаються такі функції як нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство та нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Як слушно зазначає Г. Мовчан, правозахисна функція прокурора як один із основних напрямів його діяльності безпосередньо пов'язана із завданнями кримінального судочинства, проявляється при реалізації інших функцій і спрямована на захист гарантованих чинним законодавством прав та законних інтересів усіх учасників кримінального процесу – потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, підозрюваного, цивільного відповідача [283, с. 37].

В свою чергу, В. Корж вважає, що суб'єкти кримінального судочинства допускають порушення прав і законних інтересів осіб при проведенні оперативно-розшукової діяльності, дізнання, досудового слідства, при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних і з обмеженням особистої свободи громадян, у зв'язку з чим потребують своєчасного державно-правового захисту органами прокуратури особисті права й свободи людини і громадянина у сфері кримінального

судочинства та оперативної діяльності [284, с. 80]. П. Богуцький вказує, що саме законність дій правоохоронних органів і досудового слідства у вирішенні питань кримінального судочинства забезпечує прокуратура шляхом реалізації наглядових повноважень [285, с.87].

За результатами дослідження повноважень прокурора в кримінальному процесі, Л. Давиденко та В. Куц зазначають, що прокурор у кримінальному судочинстві виступає і як охоронець законності, захисник прав учасників кримінального процесу, і як обвинувач, або, іншою термінологією, суб'єкт кримінального переслідування [286, с. 69].

Так, у ст. 36 КПК України передбачені повноваження прокурора, які останній реалізовує здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

З наведеного вбачається проблема розмежування понять зазначеного напряму прокурорського нагляду та процесуального керівництва досудовим розслідуванням, оскільки вони досить тісно пов'язані.

У цьому аспекті справедливо зазначають О. Литвак та П. Шумський, що з одного боку, саме процесуальне керівництво є, по суті, формою такого нагляду, а з другого – у цьому питанні існує значна сутнісна суперечність: прокурор, будучи фактично керівником розслідування, сам же за ним і наглядає, що викликає питання стосовно об'єктивності такого розслідування. Більше того, суперечності супроводжують функцію кримінального переслідування прокуратури і на стадії судового розгляду: роль прокурора як особи, що здійснює як процесуальне керівництво слідством, так і державне обвинувачення в суді, обумовлює його зацікавленість у невикритті потенційних помилок на стадії досудового розслідування, допущених слідчими підрозділами, за якими він наглядав, а відповідно, несе відповідальність за якість проведеного слідства. Водночас у цьому випадку прокурор більш ознайомлений із матеріалами кримінального провадження, тому ґрунтовніше підтримує державне обвинувачення [287, с. 8].

У п.1 ч.1 ст. 3 ЗУ «Про прокуратуру» визначено, що однією із засад, на яких ґрунтується діяльність прокуратури є верховенство права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю.

Саме чинний КПК України є основою прокурорського нагляду в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Також, на нашу думку, КПК України є таким, що покликаний детально врегулювати загальні повноваження прокурора при кожному можливому випадку обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

А тому, аналіз норм чинного кримінального процесуального законодавства України дозволяє виділити наступні групи повноважень прокурора у механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Перша група повноважень прокурора в розглядуваному механізмі стосується процедурних питань обрання та застосування до особи запобіжних заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність. По-перше, до таких повноважень відносяться повноваження, пов'язані з процедурою ініціювання таких запобіжних заходів. Зокрема, це погодження клопотання слідчого про застосування запобіжних заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність, або ж складання такого, доповнення та зміна такого клопотання, також сюди відноситься й ініціювання тимчасового запобіжного заходу у вигляді затримання за ухвалою слідчого судді, суду.

По-друге, це повноваження, пов'язані зі зміною уже існуючого запобіжного заходу. Так, прокурор може ініціювати продовження строку запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні; в порядку ст.200 КПК України ініціювати зміну чи скасування існуючого уже запобіжного заходу.

По-третє, це здійснення апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, суду щодо застосування, відмови у застосуванні чи продовженні строку запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Отже, як видається, обов'язок доведення перед слідчим суддею, судом необхідності та наявності підстав для застосування запобіжних заходів, зокрема, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, покладено на прокурора. Однак, від нього не можна вимагати здійснення наступного прокурорського нагляду за законністю застосування такого запобіжного заходу, оскільки відповідно до КПК України рішення щодо застосування будь-якого запобіжного заходу приймається судовою владою; а тому реагувати на незаконні чи необґрунтовані рішення суду прокурор може лише шляхом оскарження таких [288, с. 49; 289, с. 57].

При цьому П. Гультай зазначає, що роль прокурора у забезпеченні законності застосування запобіжних заходів можна уявити так: попри те, що остаточне рішення у цій сфері приймається слідчим суддею, судом, в кожному випадку застосування запобіжного заходу попередньо це питання вирішується прокурором, який таким чином здійснює досудову перевірку законності й обґрунтованості застосування конкретного запобіжного заходу у кримінальному провадженні [289, с. 58].

Вважаємо, що окремо необхідно виділити другу групу повноважень прокурора, що стосуються застосування до підозрюваного, обвинуваченого, свідка приводу в порядку ст.ст. 139, 140 КПК України. Так, прокурор може ініціювати застосування даного заходу обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні до підозрюваного, обвинуваченого, свідка.

До третьої групи повноважень прокурора в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні доречно віднести повноваження при застосуванні до особи інституту видачі особи (екстрадиції). Так, застосування тимчасового арешту в порядку ст. 583

КПК України та екстрадиційного арешту в порядку ст. 584 України не відносяться законодавцем до переліку запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК України.

Однак, при застосування вказаних заходів до особи передбачається обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Більше того, як справедливо звертає увагу К.Д. Волков, назва ст. 584 КПК України «Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт)» вказує на те, що екстрадиційний арешт є особливим видом тримання під вартою [217, с. 154].

А відтак, повноваження прокурора під час застосування інституту видачі особи (екстрадиції) фактично подібні за змістом до повноважень першої групи.

На підставі вищенаведеного, слід зазначити, що прокурорський нагляд в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні здійснюється шляхом виконання прокурорами своїх повноважень, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством України, а також виходячи з особливостей нормативно-правового регулювання діяльності прокурора в кримінальному провадженні.

Наступним суб'єктом в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є слідчий суддя, суд.

Слід зазначити, що під час реформування вітчизняного кримінального процесуального права особлива увага приділяється питанням запровадження судового контролю як невід'ємної складової механізму забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

При цьому, на думку Б.М. Пошви, саме суд у силу своєї незалежності та відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю є найбільшим гарантом прав особи в кримінальному судочинстві [290, с. 9].

В свою чергу, В.О. Попелюшко розглядає судовий контроль за досудовим слідством як одну із судових функцій, один із напрямків, видів юрисдикційної

діяльності суду (судді), який має два підвиди: подальший судовий контроль, що передбачає розгляд та вирішення судом скарг на дії та рішення органу дізнання, слідчого і прокурора у визначених кримінально-процесуальним законом випадках, та попередній судовий контроль щодо застосування на досудовому слідстві чітко визначених видів (заходів) процесуального примусу, зокрема і слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. В обох випадках судовий контроль направлений саме на забезпечення та захист основних прав та свобод громадян при здійсненні щодо них тих чи інших дій, чи прийняття тих чи інших процесуальних рішень в ході досудового слідства [291, с. 111].

КПК України 2012 року запровадив в кримінальному процесуальному законодавстві України посаду слідчого судді.

Так, слушною видається думка А.Р. Туманянц, що слідчий суддя повинен замінити собою на авансцені кримінального судочинства і слідчого, й суддю загальної юрисдикції, який здійснює судовий контроль. Він може входити до структури конкретних судів першої інстанції, але обиратися саме на посаду слідчого судді й виконувати тільки ті повноваження, які закріплені за цією посадою, тобто він має бути повністю автономною процесуальною фігурою. Створення комплексу належних процесуальних гарантій прав і свобод особи в кримінальному процесі об'єктивно немислиме без наділення слідчого судді сукупністю відповідних повноважень [292, с. 899].

Н.П. Сиза зазначає, що КПК України 2012 року визначає слідчого суддю як суб'єкта, який під час досудового розслідування вирішує питання, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод осіб, та розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність у кримінальному процесі, таким чином слідчий суддя організаційно і функціонально належить до судового органу і, здійснюючи повноваження з судового контролю, діє від імені суду, що узгоджується з положеннями Конституції України [293].

Водночас І.В. Гловюк, аналізуючи функціональну спрямованість діяльності слідчого судді, дотримується точки зору щодо різної правової природи напрямів

діяльності слідчого судді у досудовому провадженні. Зокрема, виділення окремо функцій забезпечення законності й обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб і функції судового контролю обґрунтовано різною правовою природою повноважень слідчого судді. Так, за клопотаннями слідчого прокурора слідчий суддя може дати дозвіл на провадження певної процесуальної дії, провадити яку будуть саме слідчий, прокурор, співробітник оперативного підрозділу. Таку діяльність не можна назвати контролем, оскільки на етапі розгляду та вирішення клопотання ще не існує тієї діяльності, яку можна контролювати, а контроль, як вбачається, може бути лише наступним, що впливає з ознаки зовнішності контролю. Це стосується і повноважень із забезпечення законності й обґрунтованості застосування заходів кримінального процесуального примусу, які також мають попередній характер. Таким чином, ознака попереднього або наступного характеру діяльності слідчого судді дає змогу, по-перше, стверджувати про реалізацію слідчим суддею окремої функції забезпечення законності й обґрунтованості обмеження прав та свобод учасників кримінального провадження та інших осіб (проявляється у дозвільних повноваженнях і повноваженнях із забезпечення законності й обґрунтованості застосування заходів кримінального процесуального примусу), а по-друге, відмежувати її від функції судового контролю, оскільки відповідні судово-контрольні повноваження завжди мають наступний характер і пов'язані з оцінкою дій, бездіяльності та рішень, що вже були здійснені [294, с. 306].

В цьому аспекті слушною видається думка Ю.В. Скрипіної, яка робить висновок про специфічний характер функції слідчого судді в кримінальному процесі, який не дозволяє ототожнювати її з правосуддям та судовим контролем. У зв'язку з цим нею надано авторське визначення функції слідчого судді як забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі. На думку науковця, зазначена функція включає два основні напрямки діяльності слідчого

судді: 1) охорону прав і свобод людини шляхом превенції, тобто недопущення протиправного та необґрунтованого обмеження прав людини; 2) захист прав і свобод людини, тобто їх відновлення у випадку порушення [295, с. 9].

Слід зазначити, що повноваження слідчого судді, як суб'єкта, який здійснює контроль за реалізацією процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, зумовлені здійсненням ним судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, що передбачено п.18 ч.1 ст. 3 КПК України.

Аналіз норм КПК України, а також співставлення з відповідними зазначеними вище повноваженнями прокурора в кримінальному провадженні дає змогу виділити наступні групи повноважень слідчого судді при здійсненні судового контролю в механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Перша група повноважень слідчого судді складає здійснення судового контролю при обмеженні права на свободу та особисту недоторканність під час обрання до особи запобіжних заходів.

Цю групу складають наступні повноваження слідчого судді, суду: 1) за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, прокурора вирішення питання про застосування запобіжного заходу, який обмежує право на свободу та особисту недоторканність; 2) повноваження, пов'язані зі зміною вже існуючого запобіжного заходу, зокрема, продовження строку такого запобіжного заходу, зміна або скасування вже існуючого; 3) повноваження, пов'язані з виконанням слідчим суддею обов'язків, передбачених ст. 206 КПК України.

При обмеженні права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів використання судової процедури повинна відповідати вимогам справедливості та бути заснована на конституційних принципах рівності учасників кримінального провадження перед законом та судом, змагальності сторін, свободі надання ними суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості, презумпції невинуватості, забезпечує дію принципу

правової визначеності. Це буде сприяти унеможливленню прийняття непередбачуваних рішень і свавільному обмеженню прав і свобод учасників кримінального провадження.

Окремо слід зупинитись на повноваженнях, пов'язаних з виконанням слідчим суддею обов'язків, передбачених ст.206 КПК України.

Відповідно до ч.1 ст.206 КПК України, 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.

Однак, з аналізу даної статті вбачається, що вона загалом стосується забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, поєднаному з правом на захист. При цьому, на думку К.Д. Волкова, слід диференціювати забезпечення такого права на:

1) 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;

2) умови тримання особи: а) наявність відповідних умов для тримання особи у місцях тримання; б) існування обґрунтованої підозри щодо жорстокого поводження з особою [217, с. 167].

В цьому аспекті слушною є думка О.Г. Яновської, яка вказує, що видається достатньо сумнівним та ускладненим механізм реалізації положень вказаної норми закону. До обов'язків саме службової особи належать повноваження стосовно інформування слідчого судді щодо перебування в межах територіальної юрисдикції суду особи, позбавленої свободи, за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили. Сумнівним вбачається те, що такі повноваження є у слідчого чи прокурора. Адже у випадку з'ясування таких обставин, прокурор, наприклад, повинен самостійно стати на захист інтересів і прав особи, незаконно позбавленої свободи. Однак все ж таки ст. 206 КПК України дає можливість власне

затриманому або його захиснику звернутись до слідчого судді із заявою про перевірку законності тримання особи під вартою та перевірки у необхідних випадках, застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі [245, с. 16].

Другу групу повноважень слідчого судді, суду при здійсненні судового контролю складають повноваження щодо вирішення питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого, свідка приводу в порядку ст. 139, 140 КПК України за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи.

Третя група повноважень слідчого судді при здійсненні судового контролю у механізмі реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні стосується інституту видачі особи (екстрадиції). Повноваження слідчого судді у цьому випадку фактично є подібними за змістом до першої групи, адже також включають повноваження, пов'язані з вирішенням питання про застосування запобіжного заходу, вирішенням питання про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді і тримання під вартою, повноваження, пов'язані зі зміною стану вже існуючого запобіжного заходу, проведення перевірки наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення.

Враховуючи зазначене, слід звернути увагу, що законодавець наділив слідчого суддю широким колом повноважень, однак не врахував питання відповідальності слідчого судді за прийняте рішення, яке мало негативні наслідки для забезпечення завдань кримінального провадження.

Відтак, вважаємо за доречне частину 2 статті 106 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [296] викласти в такій редакції:

«2. Скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли порушення допущено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків, а також у випадку, коли таке рішення

спричинило негативні наслідки для забезпечення завдань кримінального провадження».

На підставі вищезазначеного варто відмітити, що під час здійснення окремого виду процесуального контролю в кримінальному провадженні (відомчий контроль, прокурорський нагляд, судовий контроль) кожним з них використовуються особливі форми та методи, що впливає з відповідних повноважень, наданих КПК України. Разом з тим у поєднанні всі види процесуального контролю будуть мати на меті більш якісне утвердження прав людини, зокрема права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Загалом із наведеного вбачається, що проблематика механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є досить складним питанням та охоплює багато елементів. Однак саме нормативне закріплення системи процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні та взаємодія суб'єктів такого механізму сприятиме ефективності реалізації розглядуваних процесуальних гарантій в кримінальному провадженні.

Висновки до Розділу 3

У даному розділі досліджено процесуальні гарантії захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, а саме їх систему та механізм реалізації.

Встановлено, що процесуальними гарантіями захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні слід вважати передбачені кримінальним процесуальним законом засоби і способи, які в своїй сукупності забезпечують захист та відновлення порушеного права на свободу та особисту недоторканність учасника кримінального провадження.

Наявність процесуальних гарантій захисту розглядуваного права перш за все забезпечує захист від свавільного обмеження особи свободи, створюючи при цьому

комплекс прав, які покликані звести до мінімуму небезпеку свавілля держави. В даному випадку йдеться як про захист фізичної свободи особи, так і про її особисту безпеку в ситуаціях, коли відсутність захисту могла б призвести до руйнації принципів верховенства права й позбавити затриманих доступу до найелементарніших засобів правового захисту.

Запропоновано наступну систему процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні:

- право негайно постати перед слідчим суддею, судом із забезпеченням розгляду питання про законність та обґрунтованість затримання особи, іншого позбавлення свободи да подальшого утримання;
- право бути звільненим з-під варти, що обумовлене обов'язком з'являтися за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади;
- право ініціювати провадження, в ході якого суд протягом розумного строку встановлює правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність і приймає рішення про звільнення, якщо таке обмеження є неправомірним;
- процедура оскарження обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні в апеляційному порядку;
- кримінальна та дисциплінарна відповідальність осіб, які неправомірно порушили право особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні;
- право на відшкодування шкоди особі, право на свободу та особисту недоторканність якої неправомірно обмежили у кримінальному провадженні.

Механізм реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні – це комплекс взаємопов'язаних та взаємодіючих нормативно-правових засобів та способів, якими охоплюється вся сукупність об'єктивних та суб'єктивних факторів, направлених на реалізацію процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

З'ясовано, що механізм реалізації розглядуваних гарантій повинен складатися з двох елементів: по-перше, законодавчо-правове закріплення процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні; по-друге, механізм реалізації розглядуваних гарантій передбачає існування чітко визначених законодавчо суб'єктів його реалізації, а також визначення інституційних повноважень таких суб'єктів, діяльність яких спрямована на реалізацію процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Правова форма, як елемент механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, складається з двох рівнів: 1) міжнародний; 2) національний.

Другим елементом механізму реалізації гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є існування чітко визначених суб'єктів його реалізації. Таких суб'єктів доцільно поділити на дві групи: 1) захисник, як суб'єкт, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, право на свободу та особисту недоторканність яких обмежено; 2) суб'єкти, що здійснюють контроль та нагляд за реалізацією розглядуваних гарантій у силу своїх повноважень. До суб'єктів другої групи механізму реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні належать: слідчий, детектив НАБ України, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, суд.

ВИСНОВКИ

У **висновках** дисертації розроблено наукові положення та отримані результати, що спрямовані на вирішення наукового завдання щодо визначення теоретичних, правових і праксеологічних засад кримінальних процесуальних гарантій захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні, та сформульовано висновки, пропозиції й рекомендації, що відповідають вимогам наукової новизни, зокрема:

1. Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні – правові засоби, які закріплені в нормах права, носять загальний та постійний характер, і мають предметом 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.

2. Складовими структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є: наявність права на свободу та особисту недоторканність, що закріплено на законодавчому рівні; процесуальна форма кримінального провадження, що визначає підстави та порядок правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність; процесуальні санкції, які застосовуються при порушенні чи невиконанні своїх обов'язків органом, який здійснює кримінальне провадження, щодо існуючого порядку правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

Система гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні складається з гарантій-умов і гарантій-засобів. Правові гарантії-умови – це складові елементи структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; правові гарантії-засоби – це гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, які складають і визначають механізм реалізації, процес здійснення

правових гарантій-умов. Механізм реалізації правових гарантій-умов складається з правової форми закріплення таких гарантій; діяльності учасників кримінального провадження, в ході якої забезпечується право на свободу та особисту недоторканність; суб'єктів реалізації гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

3. Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні належать до групи гарантій прав особи в системі кримінальних процесуальних гарантій та складаються з гарантій реалізації, охорони та захисту права на свободу та особисту недоторканність. За своєю природою вони є такими, що спрямовані на виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст.2 КПК України, та слугують для забезпечення одного з невід'ємних прав особи, соціальне значення якого передбачене ст. 29 Конституції України.

4. Правомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні – законодавче 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.

Ознаки правомірності обмежень права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні: 1) такі обмеження носять процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом; 2) спрямовані на досягнення загальної мети – забезпечення належного порядку кримінального провадження, його дієвості; 3) носять примусовий характер; 4) застосовуються у випадках, коли іншими процесуальними заходами неможливо досягнути основних завдань кримінального провадження, передбачених ст.2 КПК України; 5) суб'єкт застосування – слідчий суддя, суд (виняток – затримання особи в порядку ст.ст. 207, 208, 582 КПК України; ст. 580 КПК України); 6) наслідки застосування – тимчасова неможливість в повній мірі та (або) на свій розсуд користуватись охоронюваним правом на свободу та особисту недоторканність.

5. Підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні складаються з: 1) загальних підстав до обрання запобіжних заходів; 2) підстав до обрання конкретних запобіжних заходів, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні: підстави застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту; підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт); підстави тримання особи під вартою на території України, які транзитно перевозяться територією України або тимчасово видані в Україну; підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до неповнолітнього; підстави застосування до неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді передання його під нагляд батьків, опікунів, піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - під нагляд адміністрації цієї установи; 3) підстави поміщення дитини, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у віці від 11-ти років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, до приймальника-розподільника, як примусового заходу виховного характеру; 4) підстави застосування запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх застосування; 5) підстави до затримання особи: підстави застосування до особи приводу в порядку ст. ст. 139-142 КПК України; підстави затримання особи без ухвали слідчого судді, суду (в порядку ст. ст. 207-213 КПК України); підстави затримання особи за ухвалою слідчого судді, суду (в порядку ст. ст. 187-181, 204 КПК України).

6. Порядок правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні – 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.

Етапи правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні: 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. Затримання особи в порядку ст.ст. 207, 208, 582 КПК України становить виняток і не передбачає проходження всіх зазначених етапів правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

7. Система процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні передбачає: 1) право негайно постати перед слідчим суддею, судом задля розгляду питання про законність та обґрунтованість затримання особи, іншого позбавлення свободи та подальшого утримання; 2) право бути звільненим з-під варти, що може бути обумовлене обов'язком з'являтися за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади; 3) право ініціювати провадження, в ході якого суд протягом розумного строку встановлює правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність і приймає рішення про звільнення, якщо таке обмеження є неправомірним; 4) процедура оскарження обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні в апеляційному порядку; 5) кримінальна та дисциплінарна відповідальність осіб, які неправомірно порушили право особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні; 6) право на відшкодування шкоди особі, право на свободу та особисту недоторканність якої неправомірно обмежили у кримінальному провадженні.

8. Механізм реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні – це комплекс взаємопов'язаних та взаємодіючих нормативно-правових засобів та способів, якими охоплюється вся сукупність об'єктивних та суб'єктивних факторів, направлених на реалізацію процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Механізм реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні складається з двох елементів: законодавчо-правове закріплення процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні; існування чітко визначених законодавчо суб'єктів його реалізації, а також визначення інституційних повноважень таких суб'єктів, діяльність яких спрямована на реалізацію процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Теорія держави. Теорія демократії. Права людини. Теорія права. Основні типи правових систем світу. (Загальне порівняльне правознавство): Підручник. / О.Ф. Скакун; МВС України; Університет внутрішніх справ. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043
6. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 46/119 від 17 грудня 1991 року «Захист психічно хворих осіб та покращення психіатричної допомоги» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_905
7. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 47/33 від 18 грудня 1992 року «Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_225
8. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 26 червня 1987 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_085

9. Малишев Б.В. Загальна Декларація прав людини 1948 року та сучасне право розуміння/ Б.В. Малишев// Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. - № 3 (11). – С. 147-160. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/content/visnyk/visnik2012_11.pdf
10. Губська О.А. Взяття під варту як запобіжний захід у світлі національного та міжнародного законодавства // Адвокат : загальнодержавне періодичне видання / Спілка адвокатів України; Академія адвокатури України. – Київ, 2007. – № 3. – С. 8-12.
11. Досвід застосування Європейської конвенції з прав людини в судочинстві України та Польщі: Матеріали наук.-практ. конф. / Упоряд. О. П. Корнієнко. – К.: Видавництво «А. П. Н.», 2006. – 142 с.
12. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика – Изд-во МНИМП, 1998. – 600 с.
13. Кучинська О.П. Поняття гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження / О.П. Кучинська // Адвокат. – 2012. – № 7 (142). – С. 4-8.
14. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник/ За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
15. Гурджи Ю.А. Процессуальное обеспечение прав личности: вопросы теории: Монография/ Ю.А. Гурджи. – Одесса: Пальмира, 2006. – 173 с.
16. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Т.М. Заворотченко ; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. — К., 2002. – 222 с.
17. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Наук. думка, 1999. – 736 с.
18. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.Й. Магновський. — К., 2003. – 221 с.

19. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Волинка К.Г.; Національний педагогічний ун-т ім. М.П. Драгоманова. – К., 2000. – 177 с.
20. Лобойко Л.М. Методи кримінально-процесуального права: монографія/ Л.М. Лобойко. – Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 352 с.
21. Стройкова А.С. Гарантії прав обвиняемого на предворительном следствии: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.С. Стройкова. – Ростов-на-Дону, 2005. – 129 с.
22. Кучинський В.А. Личность, свобода, право/ В.А. Кучинский. – М.: Юрид. лит., 1978. – 180 с.
23. Яновська О.Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України: Дис....канд.юр.наук: 12.00.09/ Яновська Олександра Григорівна; КУ ім. Т. Шевченка. – К., 1997. – 210 с.
24. Зуєв В.В. Сутність кримінальних процесуальних гарантій прав особи при міжнародному співробітництві/ В.В. Зуєв. – Університетські наукові записки. – 2013. - № 1 (45). – С. 321 – 328.
25. Релігієзнавство: Навчальний посібник/ За ред. С.А. Бублика. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 496 с.
26. Алексеев С.С. Теория права. / С.С. Алексеев. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 320 с.
27. Васильева Е.Г. Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе. – Уфа: Башкирский государственный университет, 2002. – с. 121. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/979590/>
28. Олійник В.С. Конституційне право на свободу і особисту недоторканність: поняття та характерні риси/ В.С. Олійник// Право України. – 2000. - № 12. – С. 33-36.
29. Левендаренко О.О., Бутенко С.Ю. Сутність особистої недоторканності особи в кримінальному процесі України та рішеннях Європейського суду з прав

- людини // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – № 2, 2011. – с. 105-111.
30. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В.М. Корнуков. – Саратов, 1978. – 136 с.
31. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: Монографія / О.О. Пунда. – Хмельницький – Київ, 2005.- 436 с.
32. Рассказов Л.П. Естественные права человека: учеб. пособ./ Л.П. Рассказов, И.В. Упоров. – СПб.: Лексикон, 2001. – 96 с.
33. Опалева А.А. Неприкосновенность индивидуальной свободы личности/ А.А. Опалева// Вестник Московского университета МВД России. – 2006. - №1. – С. 46-48.
34. Jeremy McBride. Human rights and criminal procedure. The case law of the European Court of Human Rights. – Council of Europe Publishing, 2009. – 399 p.
35. Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики с 1960 по 2002 годы: [пер. с франц.] / Жукова А.А., Пашковский Г.А., Берестнев Ю.Ю. (науч. ред. и предисл.); Ассоциация «Юридический центр». – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 1071 с.
36. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року №4551-VI // Офіційний вісник України. – 2012. - №37. Ст. 1370.
37. Гольбах П.А. Избранные произведения / П.А. Гольбах. - М., 1963. - Т.2. - 563 с.
38. Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 83-90.
39. Антони У. Бредли. Доклад «Право на свободу и безопасность личности согласно Европейской конвенции по правам человека» // Бюллетень по правам человека. – 1998. – Вып. 8. – С. 156-166.

40. Философия. Алексеев П.В., Панин А.В./ 3-е изд., перераб. и доп. - М.: 2005. — 608 с.
41. Аверьянов А.Н. Системное познание мира // А.Н. Аверьянов. – М., 1985. – 263 с.
42. Синюкова Т.В. Юридические гарантии реализации прав и обязанностей советских граждан. Автореф.дис...канд.юрид.наук. – Свердловск, 1986. – с. 19
43. Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В.М. Трофименко – Х., 2000. –188 с.
44. Фоміна Т.Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія/ Т.Г. Фоміна. – Харків: НікаНова 2014. – 232 с.
45. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Де Вильде, Оомс і Версип проти Бельгії» від 18 червня 1971 року: [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_161
46. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України / Є. Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.
47. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України : [підручник] / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – (2-ге вид., перероб. і доп.). – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
48. Чучукало О. Встановлення істини як мета доказування / О. Чучукало // Право України.– 2006. – № 1. – С. 58.
49. Постанова від 29 червня 1990 р. «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку»: [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-90>
50. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно

- до Кримінального процесуального кодексу України» № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р.: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>
51. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
52. Пожар О. Проблеми забезпечення права на особисту недоторканність в Україні та деякі шляхи їх вирішення/ О. Пожар. – Юридичний вісник. – 2014. - № 4. – С. 40-45.
53. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій/ Л.М. Лобойко. – 2-ге вид., змін. і доп. – К.: Істина, 2008. – 488 с.
54. Куцова Э.Ф. Уголовно-процессуальные гарантии прав и законных интересов личности (советский уголовный процесс): автореф. дисс... докт. юрид. наук / Э.Ф. Куцова. – М., 1986. – 46 с.
55. Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. – М., 1967. – 192 с.
56. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Э. Ф. Куцова. – М.: Юрид. лит., 1973. – 200 с.
57. Гурджі Ю.О. Система гарантій прав особи: зміст та класифікація. - У зб. наук. праць: Актуальні проблеми держави і права. - Одеса, 2007. - Вип. 32. - С. 237-245.
58. Сырых В. М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. — М., 2000. – 528 с.
59. Яшин, С. В. (Сергей Владимирович). Защита прав и законных интересов личности в досудебном производстве по уголовным делам : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.09 - Уголовный процесс ; Криминалистика и судебная экспертиза ; Оперативно-розыскная деятельность / С. В. Яшин ; Науч. рук. М.

- Х. Гельдибаев ; МВД России. Санкт-Петербургский университет. -СПб.,2004. - 22 с.
- 60.Наливайко О.І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: Дис.... канд. юрид. наук. 12.00.01/ Наливайко О.І.; КНУТШ. – Київ, 2002. – 178 с.
- 61.Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі : монографія / В.М. Тертишник. – Д. : Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. – 432 с.
- 62.Кондратов П.Е. Гарантии интересов обвиняемого как фактор, определяющий формирование и осуществление советской уголовной политики/ П.Е. Кондратов// Гарантии прав личности в социалистическом уголовном процессе/ под. ред. Я.О. Мотовиловкера. – Ярославль: Изд-во Ярослав. гос. ун-та, 1981. – С. 64-72.
- 63.Каминская В.И. В чем значение процессуальных гарантий в советском уголовном процессе/ В.И. Каминская// Советское государство и право. – 1950. – № 5. – С.46-56.
- 64.Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса/ Н.Н. Полянский. – М.: Моск. ун-т., 1956. – 272 с.
- 65.Тертишник В.М. Проблемы процессуальной формы і гарантій правосуддя/ В.М. Тертишник// Право України. – 2001. – №1. – С. 91-93.
- 66.Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : [підруч.]. 4-те вид., доп. і переробл. / В. М. Тертишник. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 1120 с.
- 67.Строгович М. С. Уголовный процесс : учебник / Строгович М. С. – М. : Юрид. изд-во МКЮ СССР, 1941. – 312 с.
- 68.Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1 Основные положения науки советского уголовного процесса/ М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – 470 с.

69. Мартынич Е.Г. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве/ Мартынич Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. – Кишинев: Штица, 1982. – 188 с.
70. Поняття кримінально-процесуальних гарантій / М.А. Погорецький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014.–№ 2(10): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmaxph.pdf>.
71. Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе/ А.Л. Цыпкин. – Саратов: Сарат..юрид..ин-т, 1959. – 337 с.
72. Строгович М.С. О правах личности в советском уголовном судопроизводстве / М.С. Строгович. – Сов. государство и право, 1976. – № 10. – С. 74 -78.
73. Мотовиловкер Я.О. О гарантиях интересов личности и правосудия / Я.О. Мотовиловкер. – М.: Советское государство и право, 1974. – Вып. 6. – С. 100 - 107.
74. Кокорев Л.Д. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве/ Л.Д. Кокорев, В.З. Лукашевич// Вестник Ленинградского университета. – 1977. - № 11. – С. 109-116.
75. Курс советского уголовного процесса. Общая часть/ под. ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – 640 с.
76. Шпотаківська О. Співвідношення суспільних інтересів з інтересами особи в кримінальному судочинстві / О. Шпотаківська // Право України. – К.: 2001. – Вип. 10. – С. 69 - 71.
77. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства/ И. Бентам. – Москва: РОССПЭН, 1998. – 415 с.
78. Александров С.А. Правовые гарантии интересов гражданского истца и ответчика в уголовном процессе: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук/ С.А. Александров. – Свердловск, 1968. – 19 с.

79. Советский уголовный процесс/ [Алексеев Н.С., Быстрыкин А.И., Даев В.Г. и др.]; под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. – Л.: Ленинград. ун-т, 1989. – 472 с.
80. Никоненко М.Я. Поняття, види і зміст кримінально-процесуальних гарантій/ М.Я. Никоненко// Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. - № 1. –С. 59-68.
81. Трофименко В. М. Уголовно-процессуальные гарантии и их схема / В. М. Трофименко // Проблемы совершенствования украинского законодательства и повышение эффективности правоприменительной деятельности ; отв. ред. Н. И. Панов. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – 1997. – С. 170–174
82. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина : навч. посіб. / Удалова Л. Д. – К. : Кондор, 2005. – 152 с.
83. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій : [навч. посібник]/ Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.
84. Белозеров Ю.Н. Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела/ Ю.Н. Белозеров, П.Г. Марфицын. – М.: Наука, 1994. – 104 с.
85. Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: [монография]/ Н.И. Капинус. – М.: Буквоед, 2007. – 416 с.
86. Моторигіна М.Г. Процесуальні гарантії забезпечення прав сторони захисту у змагальному кримінальному провадженні/ М.Г. Моторигіна. – Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. - № 2. – С. 120-125.
87. Витрук Н. В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны прав советских граждан// Изв. вузов. Правоведение. – 1964. – № 4. – С. 29-38.
88. Літвінова І.Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: автореф. дис.канд.юр.наук: 12.00.09/ І.Ф. Літвінова. – Київ, 2010. – 22 с.
89. Орзих М.Ф. Право и личность/ М.Ф. Орзих. – К.; Одесса, 1978. – 143 с.

- 90.Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ України: Монографія/ О.В. Негодченко; МВС України; Юридична академія. – Дніпропетровськ: Поліграфіст, 2002. – 416 с.
- 91.Капицын В.М. Права человека и механизмы их защиты: Учебное пособие/ В.М. Капицын. – М.: Юркнига, 2003. – 288 с.
- 92.Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд., перераб. и доп. / Малько А.В. – М.: Юристь, 2004. – 250 с.
- 93.Братко А.Г. Запреты в советском праве / Братко А.Г. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – 92 с.
- 94.Бобровник С.В. Проблеми теорії держави та права (курс лекцій) / Бобровник С.В. – К.: Вид-во Київського ун-ту права, 2004. – 122 с.
- 95.Мала енциклопедія теорії держави і права / За заг. Ред. Ю.Л. Бошицького. – К.: Вид-во Європейського університету, 2010. – 368 с.
- 96.Денисова А. М. Правові обмеження: поняття, види, функції / А. М. Денисова // Часопис Київського університету права НАН України. – 2011. – № 2 . – С. 51–54
97. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 20-43.
98. Воробьев С.М. Конституционные основы ограничений личных неимущественных прав в деятельности органов внутренних дел: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09. / Сергей Михайлович Воробьев. – Екатеринбург, 2001. – 24 с.
- 99.Джигга М.В. Забезпечення правового статусу обвинуваченого у процесі досудового розслідування: проблеми законності та доцільності : монографія / М.В. Джигга. – К.: Вид-во ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 168 с.
100. Сімонович Д. В. Обмеження права на свободу і особисту недоторканність на досудових стадіях кримінального судочинства, в контексті

- європейських стандартів / Д. В. Сімонович // Вісник Запорізького юрид. ін-ту Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2010. - № 4. – С 261-269.
101. Бучківська В.Л. Обмеження свободи особи та її недоторканості під час кримінального провадження: новий кримінально-процесуальний закон з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///C:/Users/pc/Downloads/Nzlubp_2013_10_35.pdf
102. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року №17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>
103. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року №10-рп/2011 у справі про строки адміністративного затримання: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11>
104. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Барановський проти Польщі» від 28 березня 2000 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2430.html
105. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Новік проти України» від 18 грудня 2008 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_442
106. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Солдатенко проти України» від 23 жовтня 2008 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_504
107. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кавка проти Польщі» від 9 січня 2001 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/07.html>.
108. Смирнов М.В. Правомерное ограничение свободы и личной неприкосновенности при производстве предварительного

- слідствия: Дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М.В. Смирнов; - М.,2003 – 218 с.
109. Коваленко Є.Г. Кримінально-процесуальні строки при застосуванні заходів процесуального примусу: монографія / Є.Г. Коваленко, Г.Я. Коваленко. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. – 192 с.
110. Кельзен Ганс. Чисте Правознавство: 3 дод.: Пробл.справедливості/ Пер.з нім. О.Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – 496 с.
111. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.В. Рожнова; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 17 с.
112. Алексеева Л.Б. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / Л.Б. Алексеева, А.М. Ларин, М.С. Строгович; Отв. ред.: В.М. Савицкий – М.: Наука, 1979. – 319 с.
113. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: Підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – 2-е видання, перероблене і доповнене. – Київ: Либідь, 1999. – 536 с.
114. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / В.М. Тертишник. – 4-те вид., доп. і переробл. – Київ : А.С.К., 2003. – 1120 с.
115. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.1. – 1968. – 470 с.
116. Рыжаков А.П. Меры пресечения / А.П. Рыжаков. – М.: Информационно-издательский дом «Филинь», 1996. – 176 с.
117. Советский уголовный процесс: учебник. – М.: Юрид. лит., 1984. – 448 с.
118. Советский уголовный процесс: ученик / под ред. В.П. Божьева. – М.: Юрид. лит., 1990. – 432 с.
119. Садова Т.В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-американської правової системи в контексті міжнародних стандартів: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09/ Т.В.

- Садова; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2009. – 16 с.
120. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 4 : Н–П. – 2002. – 720 с.
121. Кузнецова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). – М., 1973. – 200 с.
122. Коваленко Е. Запобіжні заходи у кримінальному судочинстві: особливості та підстави застосування // Підприємництво, господарство і право: Науково-практичний, господарсько-правовий журнал / Ін-т приватного права і підпр-ва АПрН України та інш. – Київ, 2006. – № 10. – С. 146-152
123. Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений: Науч.-метод. Пособие/ под. ред. Д.ю.н. М.Е. Токаревой. – М.: Юрлитинформ, 2005. – 255 с.
124. Безрукава А. Ф. Умови обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / А. Ф. Безрукава // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. - № 4. – С. 594-600. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/pc/Downloads/Nvdduvs_2012_4_87%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/pc/Downloads/Nvdduvs_2012_4_87%20(3).pdf)
125. Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. – М.: Издательский дом «Буквовед», 2007. – 416 с.
126. Дерев'янюк М.І. Гарантії прав і свобод під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09 / М.І. Дерев'янюк. – Київ, 2015. – 20 с.
127. Пилипчук П.П. Коментар до Глави 13 «Запобіжні заходи» КПК України// Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. - № 12.

128. Тищенко О.І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі: Монографія. – Харків: «Фінн», 2008. – 176 с.
129. Закон України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 р. № 2790-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>
130. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р. № 776/97-вр: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр>
131. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>
132. Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р. № 422/96-вр : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>
133. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18.04.1961 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_048
134. Указ Президента України «Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні» від 10.06.1993 р. № 198/93 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198/93>
135. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / В.М. Тертишник. – 4-те вид., доп. і переробл. – Київ : А.С.К., 2003. – 1120 с.
136. Хитра А.Я. Заходи кримінально-процесуального примусу: навчально-практичний посібник. / А. Я. Хитра. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 96 с.

137. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: Підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – 2-е видання, перероблене і доповнене. – Київ: Либідь, 1999. – 536 с.
138. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за результатами пілотного моніторингу застосування нового Кримінального процесуального кодексу України судами м. Києва – К.: «Арт-Дизайн», 2015. – 132 с.
139. Ухвала Ладижанського міського суду Вінницької області від 20 листопада 2015 року у справі № 135/1484/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53718009>
140. Ухвала Сахновщинського районного суду Харківської області від 24 вересня 2015 року у справі №634/804/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51757941>
141. Ухвала Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 13 жовтня 2015 року у справі №183/6632/15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52484732>
142. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 29 жовтня 2014 року у справі №521/18568/14-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41136692>
143. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 08 червня 2015 року у справі №522/10851/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44948073>
144. Кримінальний процес: підруч./ Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
145. Кримінальний процес: підруч. / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
146. Кримінальний процесуальний кодекс України Науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х.: Право, 2012. –Т. 1. – 768 с.

147. Волков К.Д. Обґрунтована підозра як критерій правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні / К.Д. Волков // Актуальні проблеми держави і права. – 2015. – № 75. – С. 211–216.
148. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг), заслухане та обговорене на засіданні пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 7 лютого 2014 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%A3%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.doc>
149. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 15 липня 2015 року у справі № 757/24466/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46966798>
150. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 08 червня 2015 року у справі №11-сс/796/1407/2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44873596>
151. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києві від 24 листопада 2015 року №755/21198/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53789578>
152. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 19 серпня 2015 року у справі №761/19652/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49614068>
153. Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність / О.В. Капліна // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №1. – С. 238 – 242.
154. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк та ін./за ред. Н.О. Марчук

- К.: «Арт-Дизайн», 2015. – 248 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uajudges.org.ua/wp-content/themes/2015/09/Benchbook_FINAL.pdf
155. Дерев'янку М. Зміст та поняття ризиків у кримінальному процесі / М. Дерев'янку // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – 2013. – № 2. – С. 78–80. – (Серія Юридичні науки).
156. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар/ За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – 1224 с.
157. Косий О.М. Запобіжні заходи як складові чинники кримінального переслідування за новим кримінальним процесуальним законодавством/ Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі. Матеріали Всеукраїнсько науково-практичної конференції (Харків, 5 жовтня 2012 р.) – Харків: ХНУВС, 2012. – с. 216-219.
158. Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Харкова від 29 березня 2014 року у справі № 642/2761/14 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49865517>
159. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 03 квітня 2014 року у справі № 642/2761/14 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44540799>
160. Постанова Вищого адміністративного суду України від 11 серпня 2015 року у справі №800/226/15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48544026>
161. Крайнюк В. Г. Домашній арешт як запобіжний захід у кримінальному провадженні / В. Г. Крайнюк // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). – № 2–1. – Ч. 2. – С. 317–324
162. Москалюк Ю. Д. Підстави і процесуальний порядок застосування домашнього арешту як запобіжного заходу в Україні / Ю. Д. Москалюк //

- Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 5. – Т. 3. – С. 178–181.
163. Тищенко О.І. Окремі питання правозастосовних реалій/ О.І. Тищенко// Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Випуск 27. Серія Право. – Т.3. – С. 135-138.
164. Вакуленко О.Ф. Проблеми застосування запобіжних заходів щодо неповнолітніх/ О.Ф. Вакуленко// Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2015. - №1. – С. 91-99.
165. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_211/page2
166. Гідулянова Є.М. Застосування до неповнолітніх заходів кримінально-процесуального примусу // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. - №3. – С. 339-342 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/9/Hidulianova%20Ye.M..pdf
167. Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Положення про приймальники-розподільники для неповнолітніх органів внутрішніх справ» від 13 липня 1996 року № 384 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0434-96>
168. Михайлова Т. А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера: Методическое пособие. / Т.А. Михайлова. – М., 1987. – 76 с.
169. Протченко Б. А. О совершенствовании уголовного законодательства о применении принудительных мер медицинского характера // Проблемы совершенствования советского законодательства: Тр. ВНИИСЗ. Вып. 7. - М., 1976. - С. 56-58.
170. Гончаренко В.Г. Правові питання затримання особи в кримінальному провадженні / В.Г. Гончаренко // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – Т. 7. – № 2 (23). – С. 11–14.

171. Білоусов О.І., Смоков С.М. Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України : Монографія / О.І. Білоусов, С.М. Смоков. — Одеса:, 2009. — 112 с.
172. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001р. №2341-III: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
173. Прохорова Е.В., Пуляхин В.Л. Расследование фальшивомонетничества / Е.В. Прохоров, В.Л. Пуляхин. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1989. - 96 с.
174. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія / О. П. Кучинська.— К.: Юрінком Інтер, 2013. — 288 с.
175. Волков К. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність при затриманні особи / К. Волков // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2014. — № 3. — С. 108 – 112.
176. Проект Закону про внесення змін до статті 208 Кримінального процесуального кодексу України (щодо затримання уповноваженою службовою особою) № 2031 від 05.02.2015р. : [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53838
177. Смагіна Д. В. Сутність терміна «клопотання» у кримінальному процесі України/ Держава і право. — Випуск 48. — 2010 р. — с. 499-502.
178. Єні О.В. Клопотання в кримінальному процесі України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.В. Єні. — К., 2009 — 20 с. : [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.disslib.org/klopottannja-v-kryminalnomu-protsesi-ukrayiny.html>.
179. Великосельский Ю. И. Функция защиты на стадии предварительного расследования: автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю.И. Великосельский. — Челябинск, 2004. — 23 с.
180. Шило О. Г. Обґрунтованість подання слідчого та постанови суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту як гарантія

- дотримання права кожного на свободу та особисту недоторканність / О.Г. Шило, Н.В. Глинська // Юрист України. – 2003. – № 2. – С. 31–33.
181. Назаренко В.В. Судебный контроль при расследовании преступлений / В.В. Назаренко // Законность. – 2003. – № 6. – С. 4 – 6.
182. Тищенко О.І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі: Монографія. – Харків: «Фінн», 2008. – 176 с.
183. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
184. Ухвала слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської області від 26 січня 2015 року у справі №369/694/15-к : [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44772075>
185. Ухвала слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської області від 15 вересня 2015 року у справі № 369/10069/15-к : [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50474362>
186. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 10 липня 2015 року у справі №727/5041/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51767681>
187. Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду м. Харкова від 17 листопада 2015 року у справі №639/8739/15-к : [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53555258>
188. Ухвала слідчого судді Заводського районного суду м. Миколаєва від 29 січня 2015 року у справі №487/703/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52044266>
189. Ухвала слідчого судді Заводського районного суду м. Миколаєва від 03 серпня 2015 року у справі №487/6005/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52819971>

190. Ухвала слідчого судді Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 24 березня 2015 року у справі №442/2243/15-к : [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49854457>
191. Ухвала слідчого судді Підволочиського районного суду Тернопільської області від 06 березня 2015 року у справі №1-кс/604/79/15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51326892>
192. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 4 квітня 2013 року № 511-550/0/4-13 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=%E2%84%96+511-550/0/4-13&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fsc.gov.ua%2Fuploads%2Ftiny_mce%2Ffiles%2F%25D0%2586%25D0%25BD%25D1%2584%25D0%25BE%25D1%2580%25D0%25BC%25D0%25B0%25D1%2586%25D1%2596%25D0%25B9%25D0%25BD%25D0%25B8%25D0%25B9%2520%25D0%25BB%25D0%25B8%25D1%2581%25D1%2582%2520%2520%25D0%25B2%25D1%2596%25D0%25B4%252004.04.2013%2520%25D1%2580..doc&ei=cFlkUc3SHvH44QTFqoHIBw&usg=AFQjCNFDRMHsz_nYxvysWEIoq_QyhUxmyQ&bvm=bv.44990110,d.bGE
193. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» від 30.05.2008 р. № 6 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-08>
194. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : Навчальний посібник / І.Ю. Гловацький; Львівськ. нац. ун-тет ім. Івана Франка. – Київ : Атіка, 2003. – 352 с.

195. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія. / М.А. Маркуш. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 207 с.
196. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 08.04.2008 № 311/2008 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>
197. Тищенко О.І. Спірні питання застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в суді першої інстанції/ Право України. – 2009. – № 10. – С. 199-205.
198. Затримання та взяття під варту: особливості застосування: навч.-метод. посіб./ Т.І. Фулей, М.В. Сіроткіна. – К., АДЕФ – Україна, 2011. – 160 с.
199. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/
200. Горобец В. Принятія судового рішення о заключении под стражу/ В. Горобец // Российская юстиція. – 2002. – № 6. – с. 16-18.
201. Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі/ В.І. Борисов, Н.В. Глинська, В.С. Зеленецький, О.Г. Шило. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005. – 352 с.
202. Москалюк Ю.Д. Підстави і процесуальний порядок застосування домашнього арешту як запобіжного заходу в Україні / Ю.Д. Москалюк // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – Херсон, 2014. – Випуск 5. – Том 3. – С. 178 – 181.
203. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві / О.П. Кучинська // Адвокат. – 2010. – № 7 (118). – С. 17 – 19.

204. Фаринник В.І. Домашній арешт – альтернатива триманню під вартою / В.І. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 25 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yurincom.com/ua/analytical_information/?id=11839.
205. Москалюк Ю. Д. Домашній арешт і тримання під вартою в системі заходів забезпечення кримінального провадження в Україні: Дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.09/ Ю.Д. Москалюк. – Ірпінь, 2015р. – 200 с.
206. Цуцкірідзе М. Практичні проблеми застосування норм чинного КПК України / М. Цуцкірідзе // Право України. – 2013. - №11. – С. 88-94.
207. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 18 листопада 2014 року у справі № 11-сс/796/2245/2014 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41625383>
208. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 24 червня 2014 року у справі № 11-сс/777/169/14 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39716114>
209. Ухвала Сарненського районного суду Рівненської області від 05 травня 2015 року у справі № 572/4221/14-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51747216>
210. Ясюнецький О. Тримання під вартою/ Юридичний вісник України. - № 8. – 2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://smi.liga.net/articles/2013-02-27/8480519-trimannya_p_d_vartoyu.htm.
211. Про затвердження Положення про порядок застосування електронних засобів контролю: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 9 серпня 2012 р. № 696 // Офіційний вісник України. – 2012. –№ 76 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0961-11> .
212. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 242 с.

213. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Канджов проти Болгарії» від 06.02.2009 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89384#{"itemid":\["001-89384"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89384#{)
214. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Курт проти Туреччини» від 25.05.1998р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461485/2461485.htm>
215. Рішення Європейського Суду з прав людини по справі «Аквіліна проти Мальти» від 29.04.1999 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58239#{"itemid":\["001-58239"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58239#{)
216. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Т.В. проти Мальти» від 29.04.1999р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uniset.ca/microstates/mt_25644-94.pdf
217. 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/ Волков Кирило Дмитрович. – К., 2015. – 245 с.
218. Ухвала Якимівського районного суду Запорізької області від 15.09.2015р. у справі №330/1697/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51152568>
219. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 28.01.2016р. у справі №759/1359/16-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55552492>
220. Ухвала Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 14.08.2015р. у справі №235/6589/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50493186>
221. Рішення у справі «Ізетов проти України» від 15 грудня 2011 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_870

222. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Паскал проти України» від 15 грудня 2011 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_736
223. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Третьяков проти України» від 29 вересня 2011 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/34536>
224. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Корнейкова проти України» від 19 січня 2012 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/34536>
225. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Подвезько проти України» від 12 лютого 2015 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_a47
226. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Тодоров проти України» від 12 квітня 2012 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_806
227. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Цигоній проти України» від 24 листопада 2011 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/34536>
228. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Буров проти України» від 17 березня 2011 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/34536>
229. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_662
230. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Плешков проти України» від 10 лютого 2011 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_673

231. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Борисенко проти України» від 12 січня 2012 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/34536>
232. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_683
233. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Белоусов проти України» від 07 лютого 2014 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_989/page
234. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Корнєв і Карпенко проти України» від 21 січня 2011 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_637
235. Безрукава А.Ф. Домашній арешт у системі запобіжних заходів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///c:/users/pc/downloads/nvdv_s_2012_1_29.pdf
236. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 22 вересня 2015 року у справі № 55/14845/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53277781>
237. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області у справі №686/22050/15-к від 30 грудня 2015 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54847507>
238. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова у справі № 642/2531/15-к від 12 червня 2015 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45668889>
239. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси у справі № 522/8609/15-к від 03 лютого 2016 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55688435>

240. Ухвала Октябрського районного суду м. Полтави у справі №554/3341/15-к від 25 грудня 2015 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54700398>
241. Ухвала Комсомольського районного суду м. Херсон у справі №667/1093/15-к від 12 червня 2015 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56749302>
242. Кушніренко О. Г. Процедура «хабеас корпус» та її втілення в законодавстві України / О. Г. Кушніренко // Становлення сучасної науки: матеріали міжнар. наук, конф., Прага, 2007 р. / Publishing House «Education and Science» s.r.o. – Прага, 2007. – С. 46–47.
243. Шаркова А.М. Порівняльно-правова характеристика механізмів забезпечення прав затриманого: habeas corpus, amparo de libertad та механізмів реалізації права на оскарження незаконного затримання. – Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія: Юридичні науки. – Випуск 1, Том 3. – 2014. – С. 216-221.
244. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року №1001-05: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
245. Яновська О.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні / О. Г. Яновська // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – С. 12 – 17.
246. Богатирьов І. Г. Виконання слідчими ізоляторами запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України / І.Г. Богатирьов, С.Р. Тагієв // Право і суспільство. – 2014. – № 6 – 2. – С. 158 – 162.
247. Шаркова А. М. Проблеми забезпечення прав затриманого засобами судового контролю / А. М. Шаркова // Право і суспільство. - 2014. - № 5.2. - С. 365-369.

248. Бущенко А. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці / А. Бущенко; Харківська правозахисна група. – Харків: Права людини, 2009. – 215 с.
249. Мироненко О.В. Зміна запобіжних заходів у досудовому провадженні: проблеми й недоліки процесуального порядку – Право і суспільство. - №6-2, частина 3. – 2014. – С. 223-229.
250. Тищенко О.І. Запобіжний захід у вигляді взяття під варту: проблеми обрання та оскарження в досудовому провадженні по кримінальній справі: Монографія. – Харків: «Фінн», 2008. – 176 с.
251. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія. / М. А. Маркуш. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 207 с.
252. Санін В. Взяття під варту: спірні питання// Юридичний вісник України. – 2004. – № 20 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.licasoft.com.ua/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=200858&menu=309179>
253. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.up-kodeks.ru/>
254. Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/paran416#n416>
255. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01 грудня 1994 року № 266/94-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>
256. Верхогляд-Герасименко О.В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: монографія/ О.В. Верхогляд-Герасименко. – Х.: Юрайт, 2012. – 216 с.

257. Дьомін Ю. Особливості підтримання державного обвинувачення за новим кримінальним процесуальним законодавством України / Ю. Дьомін // Вісник прокуратури. – 2012. – № 11. – С. 7 – 13.
258. Наулік Н. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини та громадянина / Н. Наулік, Ю. Каплюхіна // Вісник прокуратури. – 2012. – № 4 – 5. – С. 57 – 64.
259. Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе / Мотовиловкер Я.О. – Ярославль, 1981. – 145 с.
260. Шмельова Г. Юридичний механізм забезпечення прав людини (загальнотеоретична характеристика) / Г. Шмельова // Право України. – 1994. – № 10. – С. 50–51.
261. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. / Алексеев С.С. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. II. – 360 с.
262. Кучинська О.П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Оксана Петрівна Кучинська. – К., 2013. – 460 с.
263. Огородник А. Механізм забезпечення прав і свобод людини та принципи законності в Україні / А. Огородник // Право України. – 2008. – № 6. – С. 14 – 18.
264. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства: наук.-практ. вид. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 318 с.
265. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / Алексеев С.С. – М.: Юрид. лит., – 1966. – 188 с.
266. Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>

267. Закон України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року № 580-VIII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
268. Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 року № 2229-XII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>
269. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02 червня 2011 року № 3460-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
270. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року № 5076-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
271. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>
272. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: [підручник] / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2014. – 432с.
273. Яновська О.Г. Протестна діяльність адвоката в кримінальному провадженні/ О. Г. Яновська// Слово Національної школи суддів України. – 2013. - № 4(5). – С. 124-130.
274. Осмолян В. А. Статус слідчого за Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. та Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. / В. А. Осмолян // Університетські наукові записки. - 2013. - № 1. - С. 300-305.
275. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Харків : Одісей, 2013. – 1104 с.
276. Аленін Ю. Публічна природа гарантій прав особи у кримінальному процесі / Ю. Аленін, Ю. Гурджі // Право України. – К.: 2003. – Вип. 4. – С. 30-32.

277. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – Київ : Юстиніан, 2012. – 1224 с.
278. Сисоєнко Г.І., Самодін А.В. Нові органи досудового розслідування в Україні // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. - № 5(26) – С. 117-126 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///C:/Users/pc/Downloads/Chcks_2015_5_8.pdf
279. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2001. – 792 с.
280. Ахмадуллин А. С. Всесторонность, полнота и объективность в досудебных стадиях российского уголовного процесса / А. С. Ахмадуллин. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 128 с
281. Ягодинский В.Н. Подследственность преступлений: Учеб.-метод. пособие. / В.Н. Ягодинский. – К. , 1994. – 32 с.
282. Еникеев З. Д. Механизм уголовного преследования : учебное пособие / З. Д. Еникеев. – Уфа : изд-е Башкирск. ун-та, 2002. – 116 с.
283. Мовчан Г. Правозахисна функція / Г. Мовчан // Вісник прокуратури. – 2009. – №4. – С. 34 – 37.
284. Корж В. Концептуальні засади реформування функцій прокуратури України / В. Корж // Вісник прокуратури. – 2007. – № 8. – С.74 – 82.
285. Богуцький П. Інституціональні зміни правової системи України у контексті реформування кримінальної юстиції / П. Богуцький // Вісник прокуратури. – 2010. – № 10. – С. 85 – 91.
286. Давиденко Л. Процесуальні функції прокурора у кримінальному судочинстві / Л. Давиденко, В. Куц // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 2. – С. 65 – 72.
287. Литвак О., Шумський П. Проблеми впровадження Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року. – Вісник Національної академії прокуратури України. - №1 (39). – 2015. – С. 5-10.

288. Методичні рекомендації щодо здійснення прокурором нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. – К.: Генеральна прокуратура України, 2014. – 87 с.
289. Гультай П. Деякі проблеми прокурорського нагляду за законністю застосування запобіжних заходів / П. Гультай // Вісник прокуратури. – 2012. – № 9. – С. 54 – 60.
290. Пошва Б.М. Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи під час досудового розслідування кримінальної справи: практика та проблеми вдосконалення / Б.М. Пошва // Вісник Центру суддівських студій: Інформ. бюл. – 2005. – № 4 – 5. – С. 8 – 15
291. Попелюшко В. О. Мала судова реформа та захист прав громадян : навчальний посібник / В. О. Попелюшко . – К.: Кондор , 2006. – 236 с .
292. Туманянц А.Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А.Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 896 – 901.
293. Сиза Н.П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України / Н. П. Сиза // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2012. – № 2(6). – (Серія «Право») : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.
294. Гловюк І.В. Функціональна спрямованість діяльності слідчого судді / І.В. Гловюк // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Т. 26 (65). – 2013. – № 2 – 1 (Ч. 2). – С. 303 – 309. – (Серія «Юридические науки»).
295. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально - процесуальної діяльності (порівняльно - правове дослідження) : автореф . дис . на здобуття наук . ступеня канд . юрид . наук : 12.00.09 / Ю . В . Скрипіна . – Х ., 2008. – 20 с.

296. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page5>
297. Мироненко О.В. Мета і підстави застосування запобіжних заходів за новим КПК України // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. - №22. – С. 70-76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///C:/Users/pc/Downloads/Chaau_2014_1_12.pdf

ДОДАТКИ

Додаток А

Проект

ЗАКОНУ УКРАЇНИ

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України»

(щодо приведення Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України у відповідність до міжнародних стандартів в аспекті забезпечення права на свободу та особисту недоторканність)

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012

№ 4651-VI:

1.1 Частину 1 статті 3 доповнити наступними пунктами:

« 2-1) детектив – службова особа органу Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом та Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» здійснювати оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених законом до підслідності Національного бюро, а також в інших справах, витребуваних до Національного бюро прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування працівниками Національного бюро»;

13-1) обґрунтована підозра – наявність на даному етапі кримінального провадження переконливих фактів, відомостей, доказів, які дають можливість

припустити про вчинення особою кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження».

1.2 Частину 3 статті 196 викласти в наступній редакції: «В ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати; період доби, у який підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати житло».

1.3 Частину 1 статті 208 доповнити пунктом 1-1 та загалом викласти в такій редакції:

«1. Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

1-1) якщо особа готується до вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і є достатні підстави вважати, що злочин буде доведено нею до кінця;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Особливості затримання окремої категорії осіб визначаються [главою 37](#) цього Кодексу».

1.4 Статтю 181 доповнити частиною 7, яку викласти в наступній редакції:

«7. У разі порушення підозрюваним, обвинуваченим порядку перебування під домашнім арештом на нього накладається грошове стягнення в розмірі:

1) у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, - від п'яти до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, - від десяти до п'ятнадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

3) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, - від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

4) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років, - від двадцяти п'яти до п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб».

1.5 Доповнити статтею 211-1, яку викласти в наступній редакції:

«Стаття 211-1. Здійснення перевірки обґрунтованості затримання.

1. З метою здійснення перевірки обґрунтованості затримання затримана особа, її захисник має право звернутись зі скаргою до слідчого судді. Начальник місця попереднього ув'язнення зобов'язаний негайно надіслати скаргу затриманого, його захисника до слідчого судді.

2. Скарга розглядається слідчим суддею одночасно з клопотанням слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу. Якщо скарга надійшла після обрання запобіжного заходу, або після закінчення сімдесятидвогодичного строку після затримання така розглядається слідчим суддею протягом трьох діб з часу надходження.

3. Скарга розглядається з додержанням вимог, передбачених статтею 193 цього Кодексу. За результатами розгляду слідчий суддя виносить ухвалу про законність затримання або ж про задоволення скарги та визнання затримання незаконним.

4. Копія ухвали направляється прокурору, слідчому, затриманому та начальнику місця попереднього ув'язнення для виконання».

1.6 Частину 1 статті 309 доповнити наступними пунктами:

«1-1) визнання/ відмову у визнанні затримання незаконним;

7-1) застосування запобіжного заходу у вигляді передання неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи або відмову в його застосуванні;

8-1) застосування запобіжного заходу у вигляді передання особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх застосування, на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом або відмову в його застосуванні;

8-2) застосування запобіжного заходу у вигляді поміщення особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх застосування, до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку або відмову в його застосуванні».

1.7 Частину 2 статті 492 викласти в наступній редакції:

«2. Затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу, а також заходу, передбаченого ст. 493 цього Кодексу, не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у [статті 177](#) цього Кодексу».

2. У Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 №1402-VIII:

2.1 Частину 2 статті 106 викласти в наступній редакції:

«2. Скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли порушення допущено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків, а також у випадку, коли таке рішення спричинило негативні наслідки для забезпечення завдань кримінального провадження».

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

III. Кабінету Міністрів України у тримісячний строк після набрання чинності цим Законом:

підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції про приведення законів України у відповідність із цим Законом;

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом.

**Голова Верховної Ради
України**

А. Парубій

АНКЕТА

**для опитування адвокатів, прокурорів, суддів щодо проблем гарантій
забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному
провадженні**

1. Ваше місце роботи:

- А) адвокат;
- Б) працівник суду (суддя, слідчий суддя);
- В) працівник прокуратури (прокурор, слідчий);
- Г) інше _____.

2. Чи вважаєте Ви, що сучасний стан забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні відповідає міжнародним стандартам?

- А) так;
- Б) ні;
- В) інше _____.

3. Чи вважаєте Ви, що не лише реальні правомірні обмеження права на свободу та особисту недоторканність (затримання, домашній арешт, тримання під вартою тощо), а й небезпека їх застосування порушують недоторканність особи?

- А) так;
- Б) ні;
- В) інше _____.

4. Чи варто, на Вашу думку, розширити коло підстав затримання уповноваженою службовою особою такою підставою, як: «якщо особа готується

до вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і є достатні підстави вважати, що злочин буде доведено нею до кінця»?

А) так;

Б) ні;

В) інше _____.

5. Як на Вашу думку, чи дозволяють формулювання у ст.207 та ст.208 КПК України, а саме: «безпосередньо після вчинення», «ця особа щойно вчинила злочин», «під час безперервного переслідування особи», «особу застали під час вчинення злочину», - затримувати особу через більший проміжок часу, зокрема, який виражається в днях, тижнях чи навіть місяцях?

А) так;

Б) ні;

В) інше _____.

6. Чи вважаєте Ви необхідним закріпити в КПК України положення щодо роз'яснення категорії «обґрунтована підозра»?

А) так;

Б) ні;

В) інше _____.

7. Чи вважаєте Ви, що ступінь доведеності підозри, обвинувачення на етапі вирішення питання щодо застосування до особи запобіжного заходу є обставиною, яка впливає на обрання того чи іншого запобіжного заходу?

А) так;

Б) ні;

В) інше _____.

8. Чи відомі Вам випадки порушення порядку перебування особи під домашнім арештом? Якщо так, то в якій формі?

- А) зняття електронного засобу контролю;
- Б) відсутність особи за місцем проживання під час перевірки уповноваженими особами;
- В) інше _____;
- Г) ні, не відомі зазначені випадки порушення.

9. Як на Вашу думку, чи є необхідність законодавчо визначити форму та зміст відповідальності особи, яка порушила запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, шляхом накладення на особу грошового стягнення?

- А) так;
- Б) ні;
- В) інше _____.

10. Чи відомі Вам випадки, коли особа, яка здійснює кримінальне провадження, була притягнута до відповідальності за порушення норм КПК України в частині неправомірного обмеження права особи на свободу чи особисту недоторканність?

- А)знаю досить багато таких випадків;
- Б) такі факти мають місце, але їх дуже мало;
- В) такі випадки мені не відомі.

Щиро дякую за Вашу участь в опитуванні !

Результати
проведеного анкетування прокурорів, адвокатів та суддів
щодо розробки теоретичних, правових та праксеологічних засад гарантій
забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному
провадженні

1. Яке Ваше місце роботи?

адвокат	132
Суддя	100
прокурор	150
Інше	0
всього	382

2. Чи вважаєте Ви, що сучасний стан забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні відповідає міжнародним стандартам?

	адвокати		прокурори		судді		всього	
		у %		у %		у %		у %
Так	54	41%	99	66%	51	51%	204	53%
Ні	78	59%	51	34%	49	49%	178	47%

3. Чи вважаєте Ви, що не лише реальні правомірні обмеження права на свободу та особисту недоторканність (затримання, домашній арешт, тримання під вартою тощо), а й небезпека їх застосування порушують недоторканність особи?

	Адвокати		прокурори		судді		всього	
		у %		у %		у %		у %
Так	86	65%	36	24%	48	48%	170	44,5%
Ні	46	35%	114	76%	52	52%	212	55,5%

4. Чи варто, на Вашу думку, розширити коло підстав затримання уповноваженою службовою особою такою підставою, як: «якщо особа готується до вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і є достатні підстави вважати, що злочин буде доведено нею до кінця»?

	адвокати		прокурори		судді		всього	
		у %		у %		у %		у %
Так	106	80%	120	80%	52	52%	278	73%
Ні	26	20%	30	20%	48	48%	104	27%

5. Як на Вашу думку, чи дозволяють формулювання у ст.207 та ст.208 КПК України, а саме: «безпосередньо після вчинення», «ця особа щойно вчинила злочин», «під час безперервного переслідування особи», «особу застали під час вчинення злочину», - затримувати особу через більший проміжок часу, зокрема, який виражається в днях, тижнях чи навіть місяцях?

	адвокати		прокурори		судді		всього	
		у %		у %		у %		у %
Так	26	20%	114	76%	35	35%	175	46%
Ні	106	80%	36	24%	65	65%	207	54%

6. Чи вважаєте Ви необхідним закріпити в КПК України положення щодо роз'яснення категорії «обґрунтована підозра»?

	адвокати		прокурори		судді		всього	
		у %		у %		у %		у %
Так	92	70%	105	70%	88	88%	285	76%
Ні	40	30%	45	30%	12	12%	97	24%

7. Чи вважаєте Ви, що ступінь доведеності підозри, обвинувачення на етапі вирішення питання щодо застосування до особи запобіжного заходу є обставиною, яка впливає на обрання того чи іншого запобіжного заходу?

	адвокати		прокурори		судді		всього	
		у %		у %		у %		у %
Так	119	90%	98	65%	88	88%	305	80%
Ні	13	10%	52	35%	12	12%	77	20%

8. Чи відомі Вам випадки порушення порядку перебування особи під домашнім арештом? Якщо так, то в якій формі?

	адвокати		прокурори		судді		Всього	
		у %		у %		у %		у %
А	132	100%	150	100%	100	100%	382	100%
Б	132	100%	150	100%	100	100%	382	100%
В	13	10%	18	12%	6	6%	37	10%
Г	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%

А) зняття електронного засобу контролю;

Б) відсутність особи за місцем проживання під час перевірки уповноваженими особами;

В) інше;

Г) ні, не відомі зазначені випадки порушення.

9. Як на Вашу думку, чи є необхідність законодавчо визначити форму та зміст відповідальності особи, яка порушила запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, шляхом накладення на особу грошового стягнення?

	адвокати		прокурори		судді		всього	
		у %		у %		у %		у %
Так	63	48%	132	88%	65	65%	260	68%
Ні	69	52%	18	12%	35	35%	122	32%

10. Чи відомі Вам випадки, коли особа, яка здійснює кримінальне провадження, була притягнута до відповідальності за порушення норм КПК України в частині неправомірного обмеження права особи на свободу чи особисту недоторканність?

	адвокати		прокурори		судді		всього	
		у %		у %		у %		у %
А	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Б	20	15%	30	20%	35	35%	85	22%
В	112	85%	120	80%	65	65%	297	78%

А)знаю досить багато таких випадків;

Б) такі факти мають місце, але їх дуже мало;

В) такі випадки мені не відомі.