

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
Харківський національний університет внутрішніх справ
Сумська філія
Кафедра соціально-економічних дисциплін

ТЕКСТ ЛЕКЦІЇ
«Свобода та особиста недоторканість у діяльності поліції»
з навчальної дисципліни «Забезпечення прав людини в діяльності
поліції»
вибірковий компонент
освітньої програми першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
262 Правоохоронна діяльність (поліцейські)

ЗАТВЕРДЖЕНО

Науково-методичною радою
Харківського національного
університету внутрішніх справ
Протокол від 30.08.2023р. № 7

СХВАЛЕНО

Вченою радою
Сумської філії
Харківського національного
університету внутрішніх справ
Протокол від 29.08.2023р. № 8

ПОГОДЖЕНО

Секцією Науково-методичної ради
ХНУВС з юридичних дисциплін
Протокол від 29.08.2023р. № 7

Розглянуто на засіданні кафедри соціально-економічних дисциплін
Протокол від 29.08.2023р. № 2

Розробник:

доцент кафедри соціально-економічних дисциплін Сумської філії ХНУВС,
кандидат наук з державного управління, доцент **Дементов В.О.**

Рецензенти:

1. Старший інспектор з особливих доручень відділу кадрового забезпечення управління патрульної поліції в Сумській області Департаменту патрульної поліції, майор поліції **Каплун Л.М.**
2. Директор Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор **Лукаш С.С.**

Навчальні питання

1. Право людини на свободу та особисту недоторканність: поняття, закріплення в національному законодавстві та підстави його обмеження.
2. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність людини в діяльності судових і правоохоронних органів України (на основі практики Європейського суду з прав людини).
3. Право на приватність: поняття та підстави його обмеження.

Література

Основна

1. Ахтирська Н.М., Касько В.В., Маланчук Б.А., Мелікян А., Пошва Б.М., Фулей Т.І., Шукліна Н.Г. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поводженню і безкарності: науково-практичний посібник для суддів / за заг. ред. проф. В.Т. Маляренка. К.: К.І.С., 2011. 320 с.
2. Забезпечення прав інвалідів в Україні: теоретичні і практичні засади адміністративно-правового регулювання: монографія / О.В. Паровишник. Харків: Право, 2016. 264 с.
3. Забезпечення прав людини у правоохоронній діяльності : навч. посібник / Кол. авт.; за ред. д.ю.н., доц. В.О. Боняк. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 224 с.
4. Забезпечення прав людини у правоохоронній діяльності: навч. посібник. –2-е вид. перероб. і доп. / Кол. авт.; за ред. д.ю.н., доц. В.О. Боняк. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2018. 260 с.
5. Забезпечення прав інвалідів в Україні: теоретичні і практичні засади адміністративно-правового регулювання: монографія / О.В. Паровишник. Харків: Право, 2016. 264 с.
6. Конституція України. Науково-практичний коментар / В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш; НАПрН України. 2-ге вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2012. 1128 с.
7. Мінка Т. П. Органи внутрішніх справ, як суб'єкти забезпечення адміністративно-правових режимів : монограф. / Мінка Т. П. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2010. 352с.
8. Права людини в Україні: перше півріччя 2015: наукове видання / за ред.: А.Б. Благої, О.А. Мартиненка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. Київ, 2015. 184 с.
9. Самотуга А.В. Конституційні особисті права і свободи людини у США та їх захист поліцією: монографія. Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2011. 204 с.
10. Сердюк І.А. Основи теорії правоохоронних відносин: монограф. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2010. 196 с.

11. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-метод. посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2014. 208 с.

12. Червяцова А.О. Право на життя та заборона катувань у рішеннях Європейського суду з прав людини: аналіз судової практики за статтею 2 і 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: навч. посібник. Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2012. 308 с.

Допоміжна

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show>.

3. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96>

4. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Електронний ресурс [Режим доступу]: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

5. Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII. [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

6. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>

7. Постанова Верховної Ради України «Про засади державної політики України в галузі прав людини» від 17 червня 1999 р. № 757-XIV // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757-14>

8. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 217 А (III) від 10 грудня 1948 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

9. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (із змінами, внес. Протоколом № 11) // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. №4651-VI // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

11. Афанасьєва М. Зловживання правом на правотворчість / М. Афанасьєва // Юридичний вісник. - Антонович М. Міжнародне публічне право: Навчальний посібник для студ. вищ. навч. закл. К.: Видавничий дім «КМ Академія», 2003. 308 с.

12. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: Монографія. Херсон: ОЛДІ-плюс, 2003. 218 с.
13. Ведерніков Ю.А. Правоохоронна діяльність в Україні: теретико-правовий аспект: монограф. / Ю.А. Ведерніков, А.М. Кучук. К.: Знання України, 2009. 219 с.
14. Головатий С. Принцип людських прав - один з основоположних принципів українського конституційного ладу // Право України Юридичний журнал : науково-практичне фахове видання. 2017. № 7. С. 95-108.
15. Дяченко В.І. Система правоохоронних органів: навч. посібник / В.І. Дяченко. К.: КНЕУ, 2003. 320 с.
16. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина: навчальний посібник. Х.: Факт, 2001. 440 с.
17. Негодченко О.В. Забезпечення прав та свобод людини органами внутрішніх справ України: Монографія. Д.: Поліграфіст, 2002. 416 с.
18. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини: Монографія. Д.: Вид-во Дніпропетровського ун-ту, 2003. 448 с.
19. Україна: права людини в перехідний період / Під ред. В.И. Денисова, В.І. Евінтова. К., 2001. 184 с.
20. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-е, випр., доп. К.: Реферат, 2007. 848 с.
21. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 5: П-С. 2003. 736 с.
22. Юськів Б.М. Глобалізація і трудова міграція в Європі: монографія. Рівне: Видавець О.М.Зень, 2009. 479 с. 2016. - № 2. - С. 26-34.

Текст лекції

1. Право людини на свободу та особисту недоторканність: поняття, закріплення в національному законодавстві та підстави його обмеження

Слід зазначити, що поняття «свобода та особиста недоторканність», яке використовується в ч. 1 ст. 29 Конституції України («кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність»), передбачає свободу у вузькому юридичному сенсі: не свободу загалом і в цілому, що розкривається в сукупності особистих, політичних та інших конституційних свобод, а свободу фізичного або психічного примусу (особиста і духовна недоторканність), свободу дій і прийняття рішень, можливість розпоряджатися собою і не перебувати під контролем, свободу на свій розсуд переміщатися в просторі (свобода переміщення).

Історично право на свободу з відповідними судовими гарантіями в конституційному та міжнародному праві походить із Великої Британії. Право на особисту свободу та відповідне право не бути підданим свавільному арешту та затриманню вперше було закріплене у Великій Хартії вольностей 1215 року: «ніяка вільна людина не може бути взята та ув'язнена <...> тільки <...> відповідно до закону країни». Відповідні положення були закріплені у перших писаних конституціях.

Свобода фізичної особи – особисте немайнове благо. Замах на свободу передбачає насильницьку заборону особі залишати визначене місце або позбавлення особи можливості це зробити самостійно. Забороняються будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, втягування її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують право на свободу (ст. 288 Цивільного Кодексу України).

Законом передбачено кримінальну відповідальність за злочини проти свободи людини. До злочинів, об'єктом яких є свобода фізичної особи, відносяться: незаконне позбавлення волі чи викрадення людини, захоплення заручників, підміна дитини, торгівля людьми чи інша незаконна угода про передачу людини, експлуатація дітей, незаконне поміщення в психіатричний заклад.

Позбавлення волі є незаконним у випадку, коли таке діяння вчиняється у невідповідності до Конституції, законів України, а також чинних міжнародних договорів. Законом встановлено процедуру арешту, затримання людини, поміщення її в місце позбавлення волі. Обов'язковою умовою таких дій є їхня суворі відповідність вимогам закону.

Право на свободу включає себе 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 реальна можливість оспорити законність арешту і затримання;
- Право на компенсацію за незаконний арешт і затримання.

Як слушно зауважує С. Шевчук, хоча вказані права і мають процесуальний характер, вони все ж таки розглядаються з погляду конституційного права як матеріальні права конституційного рівня.

Особиста недоторканність є одним з фундаментальних і невідчужуваних особистих прав людини, яке закріплено міжнародним співтовариством у ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ратифікована Україною 17 липня 1997 р. і набрала чинності для України 11 вересня 1997р.) та в інших загально визнаних міжнародних документах.

У ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права ООН зазначається, *що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, яку встановлено законом. Кожному заарештованому повідомляються при арешті причини його арешту і в терміновому порядку повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення. Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення.*

Статтею 10 цього міжнародного договору передбачено, *що всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. Стаття 11: виключає можливість позбавлення волі на тій лише підставі, що особа не в змозі виконати якесь договірне зобов'язання.*

Фізична особа має право на особисту недоторканність. Ця особа не може бути піддана катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню. Надання фізичній особі права на особисту недоторканність не випадково віднесено до прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. Поняття «фізична недоторканність» є частково ідентичним більш ширшому поняттю «здоров'я». Кримінальним кодексом передбачено відповідальність за злочини проти життя і здоров'я, об'єктивною стороною яких є катування, жорстоке чи нелюдське поводження, що принижує честь і гідність людини. Саме ж покарання передбачене Кримінальним кодексом як примусовий захід, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і не має на меті заподіяння фізичних страждань або приниження людської гідності.

Жорстоке й аморальне поводження фізичної особи щодо іншої людини, котра перебуває у безпомічному стані, також може бути підставою для як кримінальної, так і цивільно-правової відповідальності. При цьому під жорстоким поводженням слід розуміти фізичний вплив у виді нанесення побоїв, заподіяння фізичного болю, мучень (наприклад, тривале позбавлення людини їжі, води, тепла, тримання у шкідливих для здоров'я умовах або інші насильницькі дії). Аморальне поводження з людиною – це поводження, що суперечить загальноприйнятим нормам, хоча не обов'язково є кримінально караним. Жорстоке поводження завжди є аморальним, і таким, що принижує людську гідність.

На думку О. Кушніренка та Т. Слінько, право на свободу не тільки створює умови, необхідні для всебічного задоволення потреб особи, а й забезпечує демократичний розвиток суспільства. Право на свободу – це можливість людини здійснювати будь-які правомірні дії. Свобода особи поширюється на її життя, здоров'я, честь, гідність. Ніхто не має права погрозами або силою примушувати людину до будь-яких дій, особливо протизаконних, піддавати її катуванню, обшуку чи завдавати шкоди здоров'ю. Людина сама може розпоряджатися власною долею, обирати свій життєвий шлях.

Право людини та громадянина на свободу стає реальністю за наявності відповідних юридичних гарантій. До них слід віднести кримінально-правову заборону будь-яких зворотних дій громадян і посадових осіб. Обмеження цієї свободи допускається тільки на основі закону та в законних формах, усі заходи примусу мають бути під судовим контролем.

Важливою гарантією свободи є судовий порядок арешту, тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника (ч. 4 ст. 29 Конституції України).

Нормами Основного Закону Української держави суду надано право приймати рішення про арешт людини або тримання її під вартою. За радянського минулого таким повноваженням наділявся прокурор.

Слід зазначити, що і дотепер у деяких країнах світу такі важливі питання вирішує не суд, а прокурор. Значення судової гарантії, як зазначають О. Кушніренко та Т. Слінько, полягає в тому, що вона (гарантія) закріплює неприпустимість арештів громадян у принципі, встановлює їх винятковий порядок (наприклад, у разі нагальної необхідності запобігти злочину чи його припинити).

У разі нагальної необхідності запобігти злочину чи його припинити, уповноважені на те законом органи можуть застосовувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою (ч. 3 ст. 29 Конституції України).

Європейські стандарти діяльності правоохоронних органів у галузі захисту права на свободу й особисту недоторканність визначені в ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка містить такі приписи:

1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в таких випадках, як:

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

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законно їм вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;

с) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

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

е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

ф) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну, чи особи, щодо якої вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції.

2. Кожного заарештованого має бути негайно поінформовано зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення проти нього.

3. Кожен, кого заарештовано або затримано, згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання.

4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту чи тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

Рівень гарантованості права на свободу та особисту недоторканність визнається показником демократизації суспільства і є важливою складовою

становлення правової державності. Саме тому, виходячи зі змісту ст. 3 Конституції України, однією із засад конституційного ладу України є обов'язок держави утверджувати і забезпечувати права і свободи людини. Цей конституційний обов'язок впливає і зі змісту ч. 2 ст. 22 Основного Закону Української держави, відповідно до якої конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Хоча суб'єкт такого гарантування прямо не визначений, системний спосіб тлумачення цієї правової норми у взаємозв'язку зі ст. 1, 3 Конституції України свідчить про те, що ним є саме держава в особі Президента, Парламенту, Уряду, судових і правоохоронних органів.

Це право є одним із найважливіших для людини; його вона отримує з дня народження. Особиста недоторканність дає людині можливість здійснювати будь-які дії, не заборонені законом. Якщо в державі буде реалізоване це право, а також існуватимуть ефективні гарантії його захисту, це буде важливим свідченням демократизації суспільства і необхідним кроком на шляху формування правової держави.

Інститут недоторканності включає фізичну і духовну недоторканність, свободу діяти, розпоряджатися собою, тобто не бути під контролем. Згідно з рішенням Комітету ООН з прав людини, порушенням ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права визнається неспроможність або небажання державної влади забезпечити особисту недоторканність, навіть якщо посягання не пов'язане з позбавленням волі і виражається у небезпеці її втратити, погрозі життю або здоров'ю людини, переслідуванні з боку влади або приватних осіб. Таким чином, погроза втратити свободу також порушує особисту недоторканність, у тому числі психічну.

Національне законодавство України передбачає юридичні гарантії недоторканності особи: конституційні, кримінальні, адміністративно-правові й цивільно-правові. Вони закріплені як у Конституції України, так і у відповідних законах. Так, зокрема, Кримінальний кодекс України у ст. 371 передбачає кримінальну відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід або арешт. Затримання є незаконним, якщо воно здійснюється за відсутності вказаних у законі підстав, або з порушенням умов, які визначають порядок його здійснення. Наприклад, *незаконним є затримання без складання протоколу або без зазначення у складеному протоколі підстав, дати затримання, пояснень затриманого тощо. Незаконним буде взяття під варту (арешт) як за відсутності підстав для його застосування, передбачених законом, так і у випадку порушення порядку обрання цього запобіжного заходу.* Це може полягати, наприклад: у взятті під варту особи, яка вчинила злочин, за який законом не передбачено покарання у виді позбавлення волі; у відсутності постанови судді чи ухвали суду про взяття під варту. *Незаконне тримання під вартою* матиме місце у випадку порушення строків тримання під вартою, або порушення порядку продовження таких строків, а також тримання під вартою, коли відпала необхідність у запобіжному заході взагалі (наприклад, у ході досудового слідства доведена невинуватість особи у вчиненні злочину), або у застосуванні самого запобіжного заходу.

На жаль, затримання без вмотивованого рішення суду є правилом, а за вмотивованим рішенням суду – виключенням, хоча стаття 29 Конституції вимагає зворотного. Отже, як стверджують правозахисники, переважна більшість усіх «кримінально-процесуальних» затримань є незаконними. Однією з цілей такого затримання є можливість отримати зізнання підозрюваного у вчиненні злочину. На отриманні таких зізнань тримається вся система дізнання і слідства. Для досягнення результату використовуються одні й ті ж самі незаконні засоби, що вже стали звичними і сприймаються працівниками поліції, прокуратури та суду як норма: незареєстроване затримання, тиск щодо відмови від захисника, використання адміністративного арешту для цілей кримінального переслідування, подовження терміну затримання до 10 діб та ін. Поширеність цієї практики підтвердила і діяльність створеного в МВС Управління моніторингу прав людини в діяльності МВС (УМДПЛ).

2. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність людини в діяльності судових і правоохоронних органів України (на основі практики Європейського суду з прав людини)

Ратифікувавши у 1997 році Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), Україна взяла на себе міжнародно-правові зобов'язання захищати конвенційні права і основоположні свободи людини. Виконання цього обов'язку є неможливим без утвердження європейських стандартів діяльності судових і правоохоронних органів, що ґрунтується на ідеї верховенства права. Зважаючи на це, звернемося до практики Європейського суду з прав людини у справах про дотримання Україною статті 5 вищезгаданого міжнародного договору.

На початку 2009 р. Європейський суд з прав людини ухвалив рішення у справі *Доронін проти України* (16505/02, 19 лютого 2009 р.), в якому встановив порушення ст. 5 Конвенції, визнавши, що адміністративний арешт був використаний з метою кримінального переслідування. За матеріалами цієї справи 19 квітня 2000 року слідчий наказав доставити до нього заявника (правовий статус особи в ЄСПЛ) як підозрюваного у кримінальній справі. 20 квітня 2000 року заявник був затриманий у Харкові та доставлений до слідчого (м. Полтава). Того ж дня його звинуватили в опорі працівникам міліції, а 21 квітня 2000 року Жовтневий районний суд м. Полтави засудив заявника на 5 діб адміністративного арешту.

За висновком ЄСПЛ, навіть якщо припустити, що заявник дійсно опирався працівникам міліції, це сталося після того, як його затримали за підозрою у вчиненні злочину. Тому органи влади мали забезпечити процесуальні гарантії, притаманні затриманому за підозрою у вчиненні злочину. Крім того, ЄСПЛ зазначив, що під час адміністративного арешту заявника його допитували у кримінальній справі. Суд дійшов висновку, що адміністративний арешт складав частину терміну тримання заявника під вартою як підозрюваного.

Отже, цей, а також інші схожі випадки свідчать про те, що практика використання адміністративного арешту та затримання залишається дуже поширеною у практиці кримінального судочинства.

ЄСПЛ були прийняті рішення у справах проти України, які підтверджують системні порушення права на свободу. Ці справи з огляду на характер порушень права на свободу можуть бути класифіковані за такими видами:

Невиконання рішення про звільнення з-під варти.

У справі *Кац та інші проти України* (№ 29971/04, 18 грудня 2008р.) постановою слідчого про звільнення з-під варти Ольги Біляк, прийнята, як стверджувалось, 29 січня 2004 р., не була виконана до 1 лютого 2004 року. Невиправдана затримка з виконанням постанови про звільнення з-під варти стала однією з причин смерті О. Біляк в СІЗО № 13. ЄСПЛ встановив, що протягом трьох днів О. Біляк утримувалась під вартою незаконно, всупереч постанові про звільнення.

Справа *Миханів проти України* (№ 75522/01, 6 листопада 2008 р.) стосувалася ще однієї доволі поширеної практики правоохоронних органів: маніпулювання звинуваченням з метою обійти рішення суду про звільнення обвинуваченого. У цій справі заявник був двічі звільнений з-під варти за рішенням національного суду. Однак одразу після рішень суду прокуратура, не звільняючи заявника, знову затримувала його за іншими звинуваченнями, що складали предмет того ж розслідування. ЄСПЛ зазначив, що хоча для повторного затримання після рішення суду використовувалися звинувачення, формально відмінні від тих, яких стосувалося судові рішення, ці звинувачення складали частину того ж розслідування. ЄСПЛ зауважив, що ця ситуація створює враження, ніби органи влади «використовували загалом схожі звинувачення як привід для того, щоб продовжити тримання під вартою та обійти рішення суду про звільнення заявника». ЄСПЛ зазначив, що національне право не надає гарантій від подібного зловживання.

Тримання під вартою без судового рішення.

У справі *Свершов проти України* (№ 35231/02, 27 листопада 2008р.) була відзначена системна проблема у законодавстві України, коли особи, справи яких передаються до суду, тримаються під вартою без судового рішення, а лише на підставі самого факту передання справи до суду. Така ж проблема була констатована у справах *Соловійов та Зозуля проти України* (№ 40774/02 та 4048/03, 27 листопада 2008 р.) та *Елоєв проти України* (№ 17283/02, 6 листопада 2008р.).

Необґрунтованість судових рішень.

Ухвалені ЄСПЛ рішення у справах *Свершов проти України*, *Соловійов та Зозуля проти України*, *Елоєв проти України* та *Миханів проти України* стосуються питання обґрунтованості тримання під вартою під час кримінального процесу. В усіх цих справах було встановлено порушення п. 3 ст. 5 Конвенції через необґрунтованість судових рішень щодо затримання заявників і тримання їх під вартою. Було зазначено, що суди виносили рішення лише на підставі того, що особу звинуватили у злочині певної

тяжкості, не наводили будь-яких обставин, які б свідчили про існування ризику втечі або інших підстав, що виправдовують тримання під вартою. Крім того, національними судами у рішеннях не розглядалася можливість застосування альтернативних заходів. Таким чином, як наголошують правозахисники ситуація з обґрунтованістю судових рішень щодо тримання під вартою не змінюється і дає підстави передбачати, що ці порушення стануть одними з тих, що найчастіше зустрічатимуться у майбутніх рішеннях ЄСПЛ.

Процесуальні гарантії затриманого під час вирішення питання щодо тримання під вартою.

У справі *Свершов проти України* було встановлено порушення п.4 ст. 5 Конвенції через те, що національний суд у рішенні не відповів на аргументи захисту, які свідчили на користь звільнення заявника.

У справі *Елоєв проти України* порушення п. 4 ст. 5 Конвенції було встановлено через те, що суд відмовився розглянути чергове клопотання заявника про звільнення, посилаючись на те, що до цього кілька разів відмовляв йому у звільненні.

Тримання під вартою з метою екстрадиції.

Особи, які тримаються під вартою з метою екстрадиції, не мають можливості ініціювати судовий перегляд підстав подальшого тримання під вартою, що порушує п.4 ст. 5 Конвенції.

ЄСПЛ у справах *Солдатенко проти України* та *Світлорусов проти України* (№ 2929/05, 12 березня 2009 р.) констатував факт порушення п.4 ст. 5 Конвенції саме з цих підстав.

Крім того, у згаданих справах, а також у справі *Новак проти України* (№ 48068/06, 18 грудня 2008 р.) було визнане порушення п. 1 ст. 5 Конвенції через цілковиту відсутність чіткої та передбачуваної процедури, яка визначала б порядок затримання і тримання під вартою з метою екстрадиції.

Слід зазначити, що ЄСПЛ, розглядаючи заяви громадян України про порушення вимог ст. 5 Конвенції, у переважній більшості справ встановлює порушення Україною вимог пунктів 1, 3, 4 зазначеної статті Конвенції. Красномовним свідченням цього є справа «Харченко проти України» (рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року), в якому ЄСПЛ відзначив системний характер порушення Україною положень ст. 5 Конвенції.

Пункт 1 ст. 5 Конвенції встановлює вимогу, за якої позбавлення свободи буде «законним» за умови дотримання «процедури, встановленої законом». У цьому питанні Конвенція відсилає суб'єкта правозастосування до норм національного законодавства та покладає зобов'язання забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм законодавства; вона також вимагає, щоб при будь-якому позбавленні свободи забезпечувалася мета ст. 5 Конвенції, зокрема захист осіб від свавілля.

Відповідно до практики ЄСПЛ національні органи, передусім суди, повинні тлумачити і застосовувати національний закон відповідно до ст. 5 Конвенції. На підтвердження цієї позиції ЄСПЛ порушення вимог п. 1 ст. 5 Конвенції були констатовані у таких рішеннях: *Клішин проти України*

(рішення ЄСПЛ від 23 лютого 2012 р.), Паскал проти України (рішення ЄСПЛ від 15 вересня 2011р.), Олейнікова проти України (рішення ЄСПЛ від 20 грудня 2011 р.), Кравченко проти України (рішення ЄСПЛ від 23 лютого 2012 р.), Савін проти України (рішення ЄСПЛ від 16 лютого 2012 р.), Смолик проти України (рішення ЄСПЛ від 19 січня 2012р.) та ін.

Слід зауважити, що порушення вимог п. 1 ст. 5 Конвенції констатувалися ЄСПЛ, як правило, у зв'язку з:

- відсутністю визначеного строку, на який судом обирався запобіжний захід у виді тримання під вартою під час судового слідства (починаючи з попереднього розгляду справи) або продовжувалось його застосування;

- відсутністю обов'язкового судового контролю за триманням особи під вартою під час її ознайомлення з матеріалами справи та з моменту направлення справи до суду (коли досудове слідство вже закінчено) і до проведення попереднього розгляду справи (під час якого вирішувалося питання зміни чи обрання запобіжного заходу). Відповідно, після передання справи до суду і до проведення попереднього розгляду справи тримання особи під вартою здійснювалося за відсутності відповідного обґрунтованого рішення національного суду;

- триманням заявника під вартою за відсутності відповідного рішення національного суду всупереч вимогам законодавства;

- відсутністю документального засвідчення (протоколу арешту) при затриманні особи правоохоронними органами протягом кількох днів.

Порушення вимог п. 3 ст. 5 Конвенції було констатовано у таких рішеннях ЄСПЛ: Буров проти України (рішення ЄСПЛ від 17 березня 2011 р.), Болдирєв проти України (рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 р.), Борисенко проти України (рішення ЄСПЛ від 12 січня 2012 р.), Прокопенко проти України (рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 р.), Тодоров проти України (рішення ЄСПЛ від 12 січня 2012 р.), Корнейкова проти України (рішення ЄСПЛ від 19 січня 2012 р.) та ін.

Отже, порушення вимог п.3 ст.5 Конвенції констатувалися ЄСПЛ, як правило, у зв'язку з:

- відсутністю у рішеннях про тримання особи під вартою посилання на те, що саме з обставин справи змусило суд дійти висновку про актуальність законодавчо визначених підстав для тримання особи під вартою. Так, наприклад, національний 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. 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, крім взяття особи під варту, запобіжних заходів;

- незабезпеченням права затриманої особи «негайно» постати перед судом, який вирішить питання щодо законності її затримання.

Порушення вимог п. 4 ст. 5 Конвенції було констатовано у таких рішеннях ЄСПЛ: Нечипорук і Йонкало проти України (рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 р.), Харченко проти України (рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 р.), Плешков проти України (рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011р.), Корнейкова проти України (рішення ЄСПЛ від 19 січня 2012 р.) та ін.

Порушення вимог п. 4 ст. 5 Конвенції у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» встановлено у зв'язку з тим, що заяви особи про звільнення її з-під варти не були розглянуті судом без зволікань.

Порушення вимог п. 4 ст. 5 Конвенції у справі «Харченко проти України» констатовано через те, що національний суд не забезпечив швидкий розгляд скарг заявника про звільнення з-під варти та не надав належного обґрунтування їх відхиленню. У цьому рішенні ЄСПЛ надав загальну оцінку процедури обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, зазначивши, що «національні суди України, ухвалюючи рішення про тримання осіб під вартою, повторюють типовий набір підстав без дослідження їх належності у світлі обставин конкретної ситуації, що призводить до порушення п.4 ст.5 Конвенції».

Порушення вимог п.4 ст.5 Конвенції встановлено:

- у справі «Плешков проти України» у зв'язку з тим, що законодавством України не передбачено ефективної процедури розгляду питання щодо законності продовження тримання під вартою після закінчення досудового слідства;

- у справі «Корнейкова проти України» у зв'язку з тим, що апеляційний суд розглядав скаргу заявниці на постанову про обрання їй запобіжного заходу у виді тримання під вартою за її відсутності.

Узагальнюючи практику розгляду кримінальних справ судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій, суддя судової палати у кримінальних справах В.Щепоткіна та науковий консультант судової палати у кримінальних справах Ю.Хім'як зазначили, що суди в цілому дотримуються вимог ст. 5 Конвенції, однак не достатньо готові до практичного впровадження підходів і позицій ЄСПЛ.

Застосовуючи практику ЄСПЛ, суди не завжди чітко й однозначно розуміють, у чому полягає правовий зміст такого застосування. Тому досить

поширеним у діяльності національних судів є абстрактне посилення на практику ЄСПЛ без вказівок на конкретне рішення міжнародного судового органу. Типовим у рішеннях національних судів є посилення на конкретне рішення ЄСПЛ, але без зазначення співвідносності його з нормами національного права й обставинами конкретної справи.

Не менш важливою проблемою є відсутність в Україні єдиних критеріїв застосування практики ЄСПЛ.

Вищевикладене надає підстави для висновку, що утвердження України як правової держави неможливе без імплементації в національну правоохоронну систему європейських стандартів дотримання конвенційних прав людини і, зокрема, права на свободу та особисту недоторканність. Національним судовим органам необхідно керуватись вимогою ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка передбачає, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

3. Право на приватність: поняття та підстави його обмеження.

Вагомим здобутком фахівців у галузі прав людини є обґрунтування права людини на приватність (права на недоторканність приватного життя, або прайвесі). Прайвесі (англ. *privacy* – приватна справа, таємниця, усамітненість, від лат. *privatus* – приватний, особистий) – в англосаксонській правовій системі правова категорія, пов'язана з захистом інтимної сфери приватного життя людини.

Важливими в плані розуміння поняття «приватне життя» є положення, закріплені в ст. 8 Конвенції. З цього приводу С. Шевчук зауважує, що ст. 8 Конвенції, яка захищає зазначене право (йдеться про право на приватність), і практика її застосування відбивають сучасний стан та розвиток поняття «приватне життя» в європейській правовій традиції. Базовий зміст цього права, відображений у тексті Конвенції, проголошує:

1. Кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше, ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

За твердженням В. Серьогіна, за своїм змістом та сферою реалізації право на недоторканність приватного життя належить до особистих(громадянських) прав людини – фундаментальних мір можливої поведінки особи, які спрямовані на збереження її існування як людської істоти й неповторної особистості. Як таке воно покликане забезпечити свободу й автономію індивіда як члена громадянського суспільства, його юридичну захищеність від будь-якого незаконного зовнішнього впливу.

На думку вченого, право на недоторканність приватного життя (прайвесі) являє собою *соціально зумовлену й гарантовану міру можливої поведінки особи, визначену нормами об'єктивного права (як національного, так і міжнародного), що має на меті забезпечити автономію людини у сфері приватного життя для задоволення її власних потреб та інтересів щодо усамітнення та приватного спілкування. Воно належить до числа основних (конституційних) прав особи, особистих (громадянських) прав людини і громадянина. Це невід'ємне, невідчужуване право, що визнається за особою з моменту її народження і до смерті.*

У плані розуміння цього права важливими його аспектами є носії, об'єкт і зміст. З цього приводу В. Серьогін зауважує, що суб'єктом даного права є кожна людина (фізична особа), незалежно від будь-яких соціальних ознак, у тому числі повністю чи обмежено дієздатна, а об'єктом – приватне життя особи як сфера її життєдіяльності, в якій вона виступає не як член суспільства чи представник певної соціальної групи, а як неповторна особистість.

Зміст права на недоторканність приватного життя (прайвесі), на думку правника, розкривається за аспектами приватного життя, а також станами й вимірами приватності. При цьому розрізняються правомочності першого і другого рівнів, які загалом і визначають обсяг даного права.

Таким чином, сутність цього права на недоторканність приватного життя відображається в прагненні кожної людини мати свій власний світ інтимних, сімейних, ділових та їм подібних інтересів, які не підлягають контролю з боку держави, суспільства й інших громадян.

Право на недоторканність приватного життя як самостійну категорію теорії прав людини характеризують такі суттєві ознаки:

1) фундаментальність: право має основоположний, вихідний характер; є передумовою існування багатьох інших (галузевих, похідних) прав і свобод;

2) універсальність: право визнається за всіма громадянами даної держави незалежно від будь-яких соціальних ознак, а також за всіма іноземцями;

3) непохідний характер: воно виникає не з правовідносин, а в силу його визнання суспільством, юридичного закріплення й гарантування державою;

4) непорушність: право не може бути скасоване чи ліквідоване; на нього можуть бути здійснені тільки посягання;

5) невід'ємність: жоден суб'єкт не може відібрати в особи це право чи привласнити його; воно нерозривно пов'язане з особою володаря(носія);

6) невідчужуваність: воно не може бути передане іншим суб'єктам навіть самим володарем (носієм) за власною волею;

7) постійність: право визнається за людиною (у сенсі правоздатності) з моменту її народження і до смерті; воно не зникає з однократною реалізацією, а може бути використаним необмежену кількість разів протягом

усього життя людини;

8) системність: воно пов'язане з іншими основними правами і діє з ними у комплексі, забезпечуючи всебічний розвиток людини;

9) конституційна форма закріплення: воно здебільшого отримує об'єктивацію в тексті Основного Закону (у вигляді окремої норми чи виводиться логічним шляхом у процесі правозастосування).

Право на недоторканність приватного життя є складним явищем правової дійсності. Як обґрунтовано наголошує В. Серьогін, ця можливість розглядається у трьох аспектах: 1) як право індивіда на своє власне життя, на дії щодо самого себе; дане право безпосередньо пов'язане з індивідуальністю конкретної людини, а відповідно, й із захистом від втручання з боку всіх суб'єктів права; 2) як неприпустимість втручання у приватне життя особи з боку держави, організацій, юридичних і фізичних осіб; 3) як право, суміжне з іншими правами, а саме: з правом на недоторканність сімейного життя, правом на недоторканність житла, правом на недоторканність кореспонденції. Однак, звертаючись до останнього аспекту, слід мати на увазі, що перелічені права можна розглядати і як дотичні до права на недоторканність приватного життя елементи, і як самостійні права.

Такий підхід щодо складності права на недоторканність приватного життя поділяє і С. Шевчук, виокремлюючи чотири основні складові цієї можливості:

- *інформаційну* (що включає в себе такі аспекти, як поширення відомостей про особу, збір та обробка персональних даних);
- *фізичну* (тобто захист фізичної недоторканності особи);
- *комунікативну* (безпека та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій);
- *просторову* (яка охоплює поняття дому, робочого місця, тобто безпосереднього середовища особи).

Про багатоаспектність права на недоторканність приватного життя свідчать і приписи ст.30-32 Основного Закону Української держави.

Так, зокрема, у ст.32 Конституції зазначено:

«Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації».

У науковій літературі обґрунтовано наголошується на тому, що право на особисте життя є таким самим природним правом людини, як її право на життя взагалі, бо людина як розумна, духовна, соціальна істота живе в матеріальному світі, обзадовується нематеріальним його виразом, що втілюється в її особистих правах, фактичних діях, поведінці у побуті, рисах характеру, прихильностях, здоров'ї, здібностях, стані фінансових справ тощо.

Створюючи сім'ю, особа розширює коло свого особистого життя, залишаючи, втім, за собою і власну особисту сферу. Невтручання в особисте та сімейне життя надає людині можливість відчувати себе недоторканою, певною мірою незалежною від інших, у тому числі від держави. Важливим є усвідомлення природності такого становища, додержання права кожної особи. Законодавство окреслює цю сферу особистого життя, недоторканність якого охоплює право на тілесну недоторканність, недоторканність зовнішнього вигляду, житла та ін.

Слід зазначити, що особисте життя, так само, як і сімейне, не повинне піддаватися безпідставному втручання з боку будь-кого (у тому числі й другого подружжя або інших членів сім'ї). До речі, саме тут часто і відбуваються порушення прав особи з боку близьких людей, які ототожнюють сімейне життя з особистим і не бажають відчути, що особа і в сім'ї залишається особистістю.

Інші повинні виходити з тієї інформації, що є чи надається цією особою, або нею не приховується, або є доступною для всіх і здобута за допомогою не заборонених законом, загальними принципами та мораллю засобів.

Така інформація є відкритою, чи публічною. Певна її частина необхідна передусім для самої особи, яка з її допомогою може реалізувати свої права (це, наприклад, відомості про місце проживання, народження, що надає можливість здійснювати і право на підприємницьку діяльність, і на спадщину та ін.).

Певна інформація повинна розкриватися особою частково, наскільки цього вимагають правовідносини, учасниками яких вона є. Наприклад, перед вступом до шлюбу майбутнє подружжя, яке виявило намір стати учасниками сімейних правовідносин, зобов'язане поінформувати одне одного про стан свого здоров'я. Такими є й відомості про зацікавленість у вчиненні правочину членами органів управління акціонерного товариства або при придбанні значного пакету акцій тощо.

Частина ж інформації може залишатися нерозкритою за бажанням цієї особи. Це інформація про її погляди, релігійність, політичні переконання. Однак у певних випадках (знов таки за бажанням особи) інформація може втратити свою конфіденційність. Наприклад, коли релігійність особи привела до її вступу в релігійну організацію або політичні чи громадські погляди – до вступу у відповідну політичну партію чи громадську організацію.

Отже, багатогранність особистого та сімейного життя диктує багатоаспектність його наповнення певними правовими, моральними і культурними складниками та механізмами. При цьому різні види інформації про особисте і сімейне життя особи трансформуються у так звані таємниці,

що мають правове підґрунтя, конфіденційну інформацію й інші види і засоби встановлення обмеженості інформації.

Так, національне законодавство України та вітчизняна правова доктрина вживають терміно-поняття «таємниця особистого життя», яким охоплюються різні відомості про особу: відомості, що мають конфіденційний і довірчий характер та не підлягають розголошенню; відомості, що охороняються згідно з традиціями та мораллю; відомості, що підлягають розголошенню виключно у випадках та особам, визначеним законом. Враховуючи різні сфери соціального буття людини, існують різні види таємниць, а саме: таємниця кореспонденції, нотаріальна, медична, банківська, адвокатська, таємниця усиновлення тощо.

Обмеженість доступу до певних аспектів особистого життя досягається й за допомогою поняття конфіденційної інформації про особу. Під нею слід розуміти повністю або частково скриту інформацію, доступ до якої можливий лише за бажанням особи або на вимогу інших осіб та у випадках і порядку, передбачених законом, по можливості зі збереженням цієї інформації і додержанням прав особи. Так, у ч. 4 ст. 301 ЦК України передбачено, що обставини особистого життя фізичної особи можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, якщо вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду.

Як елемент соціуму, особа пов'язана численними зв'язками, які вимагають певної інформації про цю особу. Ненадання цієї інформації або надання невірної інформації, у свою чергу, негативно відбивається на особистому житті інших осіб. Тому Конституцією, враховуючи гармонізацію приватно-публічних інтересів, передбачаються певні випадки, коли особа може зазнавати втручання в її особисту сферу, а також встановлюється можливість визначати на рівні законів ті випадки, в яких допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації. Основним Законом держави окреслені і критерії такого втручання – в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Право на особисте та сімейне життя особи має дуалістичну природу. З одного боку, воно формується самою особою та інформація про нього дозується нею (ст. 301 ЦК України). Це внутрішній аспект. З іншого боку, кожен має право знати, що існує про нього інформація зовні

– в органах державної влади, місцевого самоврядування, інших організаціях та установах. Це надає можливість особі зіставити цю інформацію, визначити дійсний стан поширення відомостей про себе та своє особисте і сімейне життя, виявити недостовірні відомості та захистити свої права. Тому кожному надається право на ознайомлення з такою інформацією. Цій можливості кореспондує обов'язок її надання.

У разі порушення цього права особа може оскаржити до суду, а якщо виявиться недостовірність інформації про особу, вона має право спростовувати її та вимагати інших відповідних засобів захисту – відшкодування моральної та матеріальної шкоди (ст. 275, 280 ЦК України).

Враховуючи різноманітність способів можливого поширення інформації про особу, законодавством передбачаються й відповідні способи заборони цього поширення. Так, ч. 1 ст. 278 ЦК України містить припис, за яким «якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, телепередачі тощо, які готуються до випуску у світ, суд може заборонити їх випуск до усунення порушення цього права. Згідно з ч. 2 аналізованої статті ЦК України «якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, телепередачі тощо, які випущені у світ, суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, – вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення».

Важливим аспектом права на приватність є передбачене ст. 31 Конституції України право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Відповідно до згаданої норми Основного Закону Української держави «кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо».

Зі змісту цієї конституційно-правової норми випливає заборона розкривати, розпечатувати, розпаковувати листи, розголошувати відомості, що містяться в іншій особистій кореспонденції. Деякі винятки стосуються в основному національної безпеки і розслідування кримінальних злочинів. Проте положення коментованої статті виходять за межі виключно приватного життя людини і не можуть бути зведені тільки до забезпечення особистої чи сімейної таємниці. Вони однаковою мірою стосуються і сфери службових, ділових та інших суспільних відносин.

У контексті коментованої статті слід розуміти:

1) під листуванням – приватну кореспонденцію, що передається поштовим зв'язком (листи звичайні, рекомендовані, цінні, поштові перекази, телеграми, інші письмові відправлення, бандеролі тощо) або електронною поштою через комп'ютер;

2) під телефонними розмовами – спілкування між особами, що відбувається за допомогою будь-якого телефонного зв'язку та здійснюється засобами провідних чи електромагнітних систем;

3) під телеграфною кореспонденцією – повідомлення, що передаються телеграфом;

4) під іншою кореспонденцією – повідомлення громадян, які передаються за допомогою інших, крім описаних вище, засобів зв'язку або через комп'ютер. Наприклад, це можуть бути повідомлення, зроблені громадянином телефаксом, пейджинговим зв'язком, іншими телекомунікаціями.

Зазначимо, що право на конфіденційність листування та телефонних

розмов не належить до різновиду абсолютних. Як зазначив ЄСПЛ у рішенні у справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччини» (1978 р.), існування законодавства, що дає повноваження зі здійснення спостереження за листуванням, поштовими відправленнями і телефонними розмовами, є у виключних випадках необхідним в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки і/або для запобігання безладдю або злочинам. При цьому у правовій системі держави повинні існувати адекватні й ефективні гарантії проти зловживання збоку органів державної влади, уповноважених на здійснення такого спостереження.

Враховуючи принцип пропорційності інтересів та притаманну Конвенції узгодженість між вимогами захисту демократичного суспільства і прав приватних осіб, обмеження права на конфіденційність кореспонденції і телефонних розмов у деяких випадках є необхідним заради досягнення соціально значущої мети захисту інтересів інших осіб та суспільства.

Викладене дозволяє виокремити умови правомірності втручання держави в приватне життя, що не порушує конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Отже, втручання має бути: *1) здійснено за рішенням суду; 2) передбачено законом; 3) спрямоване на досягнення чітко визначеної законом мети.*

Як свідчить юридична практика, сферою найчастішого застосування обмежуючих це право заходів є кримінальне судочинство. Тому особливого значення в процесі правового регулювання оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності набувають гарантії збереження особистої таємниці, забезпечення права кожного на невтручання в особисте життя, конфіденційність листування та телефонних розмов.

Зокрема, відповідно до ст. 261 КПК може бути накладено арешт на кореспонденцію особи без її відома у виняткових випадках на підставі ухвали слідчого судді. Арешт на кореспонденцію накладається, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування. Накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції. Кореспонденцією, передбаченою цією статтею, є листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами. Після закінчення строку, визначеного в ухвалі слідчого судді, накладений на кореспонденцію арешт вважається скасованим.

Недоторканність житла чи іншого володіння особи є однією зі складових особистої недоторканності, що тісно пов'язана з правом на недоторканність особистого і сімейного життя. Це право гарантоване ст. 30 Основного Закону Української держави. Зазначимо, що під житлом у контексті коментованої статті розуміють не тільки місце постійного проживання особи, а й місце її тимчасового, переважного проживання або перебування. В сенсі

питання, що розглядається нами, слід звернути увагу і на те, що Конституція України гарантує недоторканність не тільки житла, а й іншого володіння особи, тобто транспортного засобу, земельної ділянки, гаража, інших будівель чи приміщень побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

Новий КПК, на відміну від раніше чинного, закріплює легальне визначення понять "житло" та "інше володіння" (ч. 2 ст. 233 КПК України). Слід зауважити, що законодавець надає доволі широке трактування цих термінів, що вважаємо правильним, адже завданням кримінального провадження є, перш за все, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження (ст. 2 КПК України). При проникненні до житла чи іншого володіння на підставі ухвали слідчого судді визначальним є те, що ці об'єкти знаходяться у власності. Причому форма власності значення не має. Такий широкий підхід до розуміння понять "житло", віднесення до "іншого володіння" офісних та службових приміщень, приміщень господарського, виробничого та іншого призначення відповідає прецедентній практиці ЄСПЛ, який у своїх рішеннях неодноразово підкреслював необхідність саме такого підходу. Зокрема, ще 16 грудня 1992р. у справі "Німітц проти Німеччини" ЄСПЛ сформулював і обґрунтував доктрину розширювального тлумачення терміну "житло". Позиція ЄСПЛ обґрунтована неможливістю чіткого розмежування житлових і службових приміщень, оскільки "вести діяльність, яку можна віднести до професійної або ділової, можна з таким же успіхом і зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не належать до професійної сфери, в офісі або комерційних службових приміщеннях". ЄСПЛ підкреслює, що "особливо у випадку, коли людина має гуманітарну професію, її робота в такому контексті може стати невід'ємною частиною життя настільки, що стає неможливим визначити, в якості кого вона діє в даний момент часу". У рішенні у цій справі зазначається, що вузьке тлумачення слів "home" і "domicile" може призвести до "небезпеки, нерівності", тому що за такого підходу правовий захист за ст. 8 Конвенції "міг би виявитися доступним лише для того, чия професійна і непрофесійна діяльність настільки переплетені, що немає ніякої можливості їх розмежувати". Ґрунтуючись на викладеному підході, ЄСПЛ визнав таким, що порушує право на недоторканність житла, проведений із порушенням умов допустимого обмеження цього права обшук в офісі адвоката.

Конституцією України 1996 р. вперше передбачено, що проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку не допускається інакше як за вмотивованим рішенням суду. Тобто обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи можливе виключно на підставі вмотивованого судового рішення. Розгляд судом матеріалів для надання дозволу на провадження зазначених дій здійснюється з додержанням таємниці досудового слідства.

Процесуальні гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи визначені ст.233 Кримінального процесуального кодексу України.

Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді (ч. 1 ст. 233 КПК України).

Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню (ч. 3 ст. 233 КПК України).

За порушення недоторканності житла, а саме «незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян», передбачено кримінальну відповідальність за ст. 162 Кримінального Кодексу України.

Основний Закон держави захищає володільця житла, а також інших осіб, які в ньому проживають, від незаконних посягань будь-яких інших осіб – як представників влади, так і приватних осіб тощо. Проте гарантоване право може бути обмежене за наявності передбачених законом підстав. До таких належать необхідність здійснення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій з метою розкриття і розслідування злочину (проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку), виконання судових рішень, здійснення адміністративного нагляду. Окрему групу підстав для вчинення законного проникнення до житла чи іншого володіння особи становлять випадки надзвичайного характеру, коли це пов'язано з необхідністю врятування людей або майна, ліквідації аварій, пожеж тощо.

Підстави та порядок проведення обшуку чи огляду детально врегульовані чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (ст. 234-237).

Згідно з ч. 1 ст. 234 КПК України метою проведення обшуку є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Підставою проведення обшуку є ухвала слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України).

У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;
- 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 4) підстави для обшуку;
- 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;
- 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;
- 7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання (ч.3 ст. 234 КПК України).

Відповідно до ч.4 ст.234 КПК України клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора.

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що:

- 1) було вчинено кримінальне правопорушення;
- 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування;
- 3) відомості, які містяться у видрукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;
- 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 234 КПК України).

Фактичною підставою для проведення обшуку є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення його мети. До них, зокрема, можна віднести достатні відомості про те, що знаряддя кримінального правопорушення або майно (речі й цінності), здобуте у результаті його вчинення, а також інші предмети і документи, що мають значення для розкриття правопорушення чи забезпечення цивільного позову, відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення знаходяться у певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи. Обшук проводиться також і в тому випадку, коли є достатні дані про те, що у певному приміщенні або місці знаходяться розшукувані особи, трупи чи тварини.

Такі дані можуть бути одержані кримінальним процесуальним шляхом і міститися в матеріалах кримінального провадження (у показаннях та інших

повідомленнях громадян і посадових осіб, заявах, поясненнях, рапортах), у протоколах слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та ін. Ці дані також можуть бути отримані оперативно-розшуковим шляхом. Важливим є те, що докази, на підставі яких виносяться клопотання про проведення обшуку, повинні відповідати вимогам допустимості (ст. 86-88 КПК).

Якщо слідчий чи прокурор вносять до суду клопотання про проведення повторного обшуку, підстави для його проведення не можуть бути аналогічними, що і при проведенні первинного обшуку. Вони повинні доповнювати ті, що вже розглядалися слідчим суддею, або бути новими, якщо не були відомі слідчому чи прокурору при проведенні первинного обшуку.

Відсутність вказівки у клопотанні на конкретну мету обшуку розглядається ЄСПЛ як порушення ст. 6 Конвенції. Зокрема, у справі "Смирнов проти Росії" від 7 липня 2007 р. Суд зазначав, що, враховуючи невизначеність формулювань постанови, працівники органів внутрішніх справ за власним розсудом визначали предмети, що підлягають вилученню. Постанова про проведення обшуку не містила відомостей про кримінальну справу та мету обшуку. У контексті питання, що розглядається нами, на особливу увагу заслуговує низка рішень, ухвалених ЄСПЛ у справах проти України, що стосується різних аспектів права на повагу до приватного та сімейного життя, недоторканності житла і таємниці кореспонденції, гарантованих ст.8 Конвенції, зокрема:

- обмеження права особи, яка утримувалася в «коридорі смерті» у СІЗО, на побачення з родиною, зустрічі з адвокатом та на відсилання і отримування кореспонденції, та можливість мати будь-який зв'язок із зовнішнім світом (справа «Полторацький проти України»); провадження у цій справі розглядалося одночасно з провадженням у справах («Назаренко проти України», «Алієв проти України», «Данкевич проти України», «Хохліч проти України» та «Кузнєцов проти України», рішення від 29 квітня 2003 року);

- невиконання державою своїх зобов'язань, які б полягали у встановленні можливості користування заявника своїм правом на житло та приватне і сімейне життя (справа «Новоселицький проти України», рішення від 29 квітня 2003 року);

- обшуку контори заявника та поширення конфіденційної інформації про психічний стан заявника (справа «Пантелеєнко проти України», рішення від 29 червня 2006 року);

- арешту кореспонденції (справа «Волохи проти України», рішення від 2 листопада 2006 року);

- перегляду адміністрацією СІЗО кореспонденції, якою заявник обмінювався з ЄСПЛ, оскільки чинні на той час положення національного законодавства не визначали з достатньою чіткістю межі та способи здійснення відповідних дискреційних повноважень, наданих органам влади щодо

перегляду кореспонденції осіб, узятих під варту, у зв'язку з чим такий перегляд суперечив вимозі законності, встановлений п. 2 ст. 8 Конвенції (справа «Сергій Волосюк проти України» від 12 березня 2009 року, а також справа «Глінов проти України» від 19 листопада 2009 року);

- незалучення особи (тією мірою, яка є достатньою для забезпечення захисту інтересів) до провадження, в результаті чого приймалися рішення про позбавлення батьківських прав та щодо інших питань про опіку над дитиною, та вихід державних органів за межі розсуду (справа «Хант проти України», рішення від 7 грудня 2006 року);

- недостатності аргументів суду (незважаючи на їх доречність) для виправдання такого серйозного втручання в сімейне життя, як відібрання дітей від батьків та поміщення їх до державних закладів (справа «Савіні проти України», рішення від 18 грудня 2008 року).

Аналіз наведених рішень ЄСПЛ у справах проти України свідчить про те, що національне законодавство значною мірою не відповідає міжнародним, зокрема європейським, стандартам у галузі захисту прав людини та потребує свого подальшого вдосконалення. Іншим важливим фактором, що частково є наслідком недосконалого законодавства, залишається правозастосовна практика правоохоронних органів, що позбавлена поваги до прав людини, свідченням чого є невтішна для України статистика звернень наших співвітчизників до ЄСПЛ у зв'язку з порушенням державою їх конвенційних прав.