

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32850/2414-4207.2019.11-2.25>

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Мірковець Вікторія Іванівна,
здобувач
(Відкритий міжнародний університет
розвитку людини «Україна»,
м. Київ, Україна)

Метою статті є дослідження особливостей обмеження права на свободу й особисту недоторканість під час застосування різних запобіжних заходів.

Так, у статті розкрито поняття запобіжних заходів: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою, затримання особи, конкретизовано зміст і обсяг обмеження права на свободу й особисту недоторканість під час їх застосування.

Визначено, що мета затримання дозволяє владним суб'єктам оцінити фактичні дані про ставлення затриманого до злочину як сутність мотивів затримання. Оцінка цілей і фактів, що вказують на необхідність досягнення цих цілей, визначає мотиви затримання.

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

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

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

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

Ключові слова: запобіжні заходи, особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою, затримання особи, право на свободу та особисту недоторканість, обмеження.

**RESTRICTION OF THE RIGHT TO LIBERTY AND PERSONAL INTEGRITY
DURING THE APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES**

Mirkovets Viktoriia Ivanivna,
External PhD Student
(Open International University
of Human Development "Ukraine",
Kyiv, Ukraine)

The purpose of the article is to investigate the features of the restriction of the right to liberty and personal integrity in the application of various preventive measures. Thus, the article describes the concept of preventive measures: personal obligation, personal security, bail, house arrest, detention, detention of a person, specifying the content and scope of restrictions on the right to liberty and personal invocation during their use. It is determined that the purpose of detention allows the authorities to evaluate the actual data on the attitude of the detainee to the crime as the essence of the motives for detention. Assessment of the goals and facts that indicate the need to achieve these goals determines the motives for the detention. Detention has been found to be different from other preventive measures that restrict freedom and personal integrity by purpose and duration. As to the purpose, in addition to the general purpose of applying criminal proceedings and preventive measures in particular, the purpose of detention is also to find out the circumstances of the detainee's involvement in a particular criminal offense. It is concluded that the application of preventive measures restricts the right to liberty and security of person to varying degrees and with varying intensity, depending on the type of preventive measure and its conditions (degree and limits of prohibitions). The diversity of manifestations, forms of freedom and personal integrity must be taken into account when taking precautionary measures in order to prevent unjustified restrictions on the relevant conventional and national legal guarantees. The lawfulness of the restriction of the right to liberty and security of person in the application of preventive measures is ensured by detailed legislative regulation, the definition of individual features and conditions of application of each preventive measure, taking into account the case-law of the European Court of Human Rights. The imperative prohibition on the arbitrary restriction of the right to liberty and security of person means that an authorized entity may apply a measure of criminal prosecution only on the grounds provided by law. The requirement of reasonableness and reasonableness of the decision on application of a preventive measure provides conditions for formation of position of the person on appeal of the decision of the authorized subject.

Key words: preventive measures, personal obligations, personal security, bail, bail, house arrest, detention, detention of person, right to liberty and security, restriction.

Постановка проблеми. Запобіжні заходи в системі заходів забезпечення кримінального провадження законодавець виокремлює шляхом визначення їх у гл. 18 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

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

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, визначених у КПК України.

В.Я. Горбачевський визначає запобіжні заходи як заходи кримінального процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язані з позбавленням або обмеженням свободи підозрюваного, обвинуваченого, що за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, застосовуються під час кримінального провадження уповноваженими на те органами та посадовими особами, слідчим суддею, судом стосовно

підозрюваного, обвинуваченого, з метою запобігти їхнім спробам ухилитися від слідства і суду, перешкоджання встановленню істини, продовження злочинної діяльності, дотримання належної процесуальної поведінки, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень. Запобіжним заходам властиві такі специфічні ознаки: 1) вони мають особистий характер, оскільки обмежують особисті права суб'єктів кримінального процесу; 2) можуть бути застосовані лише до певних суб'єктів кримінального процесу, а саме підозрюваного й обвинуваченого; 3) характеризуються специфічними підставами і метою застосування; 4) мають більший, порівняно з іншими заходами, ступінь примусу – обмеження прав [1, с. 216].

Аналіз останніх наукових публікацій. Питання забезпечення права на свободу й особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів вивчали Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, О.М. Коровайко, О.П. Кучинська, О.Р. Михайленко, Л.Р. Наливайко, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, П.М. Рабінович, В.В. Рожнова, В.М. Савицький, Т.М. Слінько, Ю.Ф. Скакун, К.В. Степаненко М.С. Строгович, Л.Д. Удалова, В.Г. Уваров, В.І. Фаринник, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська й ін.

Метою статті є дослідження особливостей обмеження права на свободу й особисту недоторканість під час застосування різних запобіжних заходів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), право на особисту свободу є занадто важливим в демократичному суспільстві, тому людина повинна мати можливість скористатися захистом, передбаченим Конвенцією, навіть якщо вона, можливо, сама дозволила взяти себе під варту, особливо якщо ця людина не має достатньої дієздатності для того, щоб погодитись або не погодитись із запропонованими діями (“Н.Л. проти Сполученого Королівства», § 90; “Stanev проти Болгарії», § 119) [2, с. 6].

Розглянемо зміст обмеження права на свободу й особисту недоторканість під час застосування різних запобіжних заходів.

Особисте зобов'язання полягає в покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки.

Зміст обов'язків передбачено в ч. 5 ст. 194 КПК України, їх перелік для конкретного випадку визначає ступінь та зміст обмеження права на свободу й особисту недоторканість підозрюваного, обвинуваченого: 1) перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, у якому зареєстрований, проживає чи перебуває без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та / або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею з дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або навчання; 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю.

За невиконання умов запобіжного заходу можливе збільшення інтенсивності примусу й обмеження права на свободу й особисту недоторканість у результаті застосування іншого запобіжного заходу.

Подібним запобіжним заходом з погляду обмеження права на свободу й особисту недоторканість є особиста порука, він полягає в наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважають такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 цього Кодексу і зобов'язуються за необхідності

доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу. Обмеження права на свободу й особисту недоторканість за його застосування пов'язане з морально-примусовим впливом, оскільки підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний виконувати вимоги, визначені уповноваженим суб'єктом, утримується від неналежної поведінки, не бажаючи завдати майнових, моральних та інших незручностей і неприємностей поручителю, шкоди його авторитету, крім того, він усвідомлює можливість більшого обмеження права на свободу й особисту недоторканість у разі застосування більш суворого запобіжного заходу.

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

Оскільки підозрюваний, обвинувачений відчуває на собі вплив додаткового суб'єкта – поручителя [3, с. 201].

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

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

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

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

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

Законодавство не обмежує право особи виступити поручителем. Це право гарантоване Кримінальним процесуальним кодексом, незалежно від того, яку посаду обіймає ця особа. Головне, щоб дана процедура відповідала критеріям, визначеним Кодексом [4].

Як зазначає О.В. Рибалко, обов'язковою вимогою до поручителя є те, щоби це була особа, яка заслуговує на довіру і зможе забезпечити мету особистої поруки. У вирішенні питання про можливість певної особи бути поручителем треба зважати

на особисті якості того, хто планує стати поручителем, засоби його впливу на підозрюваного, обвинуваченого, характер взаємин між підозрюваним і особою, яка виявила бажання стати поручителем, здатність потенційного поручителя впливати на поведінку підозрюваного / обвинуваченого [5, с. 245]. А.В. Захарко вважає, що ефективно застосування особистої поруки буде досягнуто за умови, коли поручителі відповідатимуть таким вимогам: поручителями згодні або бажають бути не менше двох осіб, які непричетні до розслідуваного злочину, є законослухняними, повнолітніми, дієздатними і заслуговують на довіру слідчого; мають постійне місце проживання і постійний дохід; ознайомлені із суттю обвинувачення або підозри; переконливо обґрунтували свої наміри і свою спроможність здійснити на обвинуваченого достатній виховний вплив, щоб обвинувачений дотримувався належної поведінки; погоджуються і є платоспроможними понести передбачене в законі грошове стягнення в разі недотримання обвинуваченим належної поведінки [6, с. 316].

Отже, очікування правомірної поведінки підозрюваного, обвинуваченого внаслідок впливу поручителя має підстави в разі об'єктивного формування довіри у слідчого судді, суду до поручителя. Убачається, що визначений у роз'ясненні Міністерства юстиції перелік осіб є не зовсім вдалим підходом, адже він може сформувати упередження – несвідому (спонтанну) довіру саме до таких осіб, що не завжди правильно. У цьому разі доцільно було визначити ознаки таких осіб, вказати на їхній зв'язок із підозрюваним, обвинуваченим, що орієнтувало б правозастосовувача на прогнозування впливу, його зміст і ефективність.

Запобіжний захід у виді домашнього арешту полягає в обмеженні свободи пересування підозрюваного, обвинуваченого шляхом його ізоляції в житлі через заборону залишати його цілодобово або в певний період доби; домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі; строк тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців; у разі необхідності продовження цього строку можливе за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 199 Кодексу (ч. ч. 1, 2, 6 ст. 181 Кодексу) [7].

Під час застосування домашнього арешту специфічним (таким, що не застосовується для інших заходів) обмеженням свободи є заборона залишати житло, що також передбачає неможливість здійснення деяких видів діяльності, які потребують фізичної присутності особи, заборона визначених контактів, кореспонденції тощо. Обмеження також виявляється в обов'язку особи надавати усні або письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань та використання електронного засобу контролю.

Домашній арешт може реалізовуватись, у порівнянні із триманням під вартою, без абсолютної ізоляції від суспільства, що, у свою чергу, забезпечує: 1) можливість відсутності морального страждання людини від обмеження її права на свободу пересування, що відповідає положенню п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, де зазначено, що «кожен має право на свободу та особисту недоторканність» [8, с. 56].

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

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

Суд застосує ці ж критерії під час оцінювання обґрунтованості всього періоду позбавлення волі, незалежно від місця, де заявник перебував (в ізоляторі тимчасового тримання або вдома під домашнім арештом). На думку Суду, спроби оцінити обґрунтування досудового ув'язнення за різними критеріями залежно від відрізень в умовах перебування під вартою та рівня комфорту/дискомфорту затриманого навряд чи були б практично здійсненими. Навпаки, такі обґрунтування повинні оцінюватися відповідно до критеріїв, які є практичними й ефективними за підтримки належного рівня захисту відповідно до ст. 5, без ризику розмивання цього захисту [9].

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

Отже, вплив на підозрюваного, обвинуваченого, крім обмеження права користуватись коштами, внесеними як застава, також полягає в необхідності виконання низки обов'язків.

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

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

Як зазначає С.М. Смоков, застава може бути віднесена і до заходів, які обмежують свободу пересування, оскільки вона є запобіжним заходом, під час ужиття якого можуть застосовуватись інші обов'язки, що передбачені ч. 5 ст. 194 нового КПК, а також до заходів, які обмежують майнові права громадян, якщо заставу вніс сам підозрюваний чи обвинувачений і на нього не покладено додаткових обов'язків. Застава, за новим КПК, є універсальним заходом забезпечення кримінального провадження, бо вона може буди застосована як альтернативний захід у разі взяття під варту, може обмежувати свободу пересування, якщо за її застосування ще застосовуються й обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 нового КПК, водночас обмежувати майнові права громадян [10, с. 630–631].

ЄСПЛ у численних рішеннях послідовно дотримується позиції, що уповноважені органи влади повинні приділити визначенню суми застави стільки ж уваги, скільки і вирішенню питання про необхідність тримання особи під вартою, що свідчить про високій ступінь правообмежувального впливу застави. Щодо визначення її розміру, сформульовано диференційований підхід, що включає різні критерії: пропорційність розміру застави матеріальному становищу особи, урахування обставин, які її характеризують, відсутність карального характеру застави, стосунки з поручителями.

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

Тримання під вартою є найбільш суворим запобіжним заходом, пов'язаним із позбавленням особи свободи, який полягає у примусовій ізоляції підозрюваного, обвинуваченого шляхом поміщення його в установу тримання під вартою на певний строк із підпорядкуванням режиму цієї установи [7].

Нормативний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою свідчить, що законодавець загалом дотримався міжнародних стандартів

щодо тримання під вартою, збалансував необхідність у забезпеченні ефективного здійснення кримінального провадження та права особи на свободу й особисту недоторканність і передбачив тримання особи під вартою виключно на підставі вмотивованого судового рішення. Проте існують проблеми, що потребують уваги науковців і практиків.

Як зазначає Д.В. Колодчин, базовими міжнародними стандартами, дотримання яких має бути забезпечено у процедурах, пов'язаних із застосуванням тримання під вартою як запобіжного заходу, є: а) застосування тримання під вартою як виняткового запобіжного заходу у випадках і в порядку, установлених законом; б) судовий контроль за законністю взяття та тримання під вартою; в) тримання під вартою протягом строку, що обумовлений потребами кримінального провадження; г) забезпечення заарештованій і затриманій особі доступу до правової допомоги. Попри відображення основних положень вказаних міжнародних стандартів у кримінальному процесуальному законодавстві України, констатувати повну відповідність вітчизняного законодавства і правозастосовної практики вказаним еталонам натепер зарано, свідченням чому є численні рішення ЄСПЛ, у яких вказується на недотримання у кримінальному провадженні України порядку тримання під вартою в контексті забезпечення права особи на свободу й особисту недоторканність [11, с. 82].

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

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

Так, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 цієї статті. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом (ст. 177 КПК України). У ст. 178 КПК України визначено обставини, що враховуються під час обрання запобіжного заходу.

Отже, законодавець також конкретизує, розкриває і потреби досудового розслідування, які можуть виправдати певний ступінь втручання у права на свободу й особисту недоторканність.

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

У юридичній позиції Конституційного Суду України в контексті права на свободу й особисту недоторканність визначено вимоги до правомірного арешту, тримання під вартою: зважаючи на положення ч. 2 ст. 29 Конституції України, Конституційний Суд України вважає, що варто визначити такі обов'язкові вимоги до правомірного арешту

або тримання під вартою: по-перше, арешт чи тримання під вартою має здійснюватися виключно на підставі належним чином вмотивованого рішення суду; по-друге, підстави та порядок застосування цих запобіжних заходів мають бути визначені в законі та повинні відповідати конституційним гарантіям справедливої судової процедури та принципу верховенства права. Оскільки метою ст. 29 Конституції України є недопущення свавільного обмеження (позбавлення) свободи чи особистої недоторканності особи, то дотримання зазначених вимог є обов'язковим (абз. 8, 9 п. 2.1 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення ч. 3 ст. 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 р. № 1-р/2017).

Відповідно до ч. 1 ст. 183 Кодексу, у редакції до внесення змін, «тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 цього Кодексу». Відповідно до ст. 177 Кодексу, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-які з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; учинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується (ч. 1); підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 цієї статті; слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених Кодексом (ч. 2).

Крім наявності вказаних ризиків, під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, зокрема: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі в разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; вік і стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, зокрема наявність у нього родини й утриманців; наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; репутацію підозрюваного, обвинуваченого; майновий стан підозрюваного, обвинуваченого; наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок учинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини; ризик

продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, зокрема у зв'язку з його доступом до зброї (ст. 178 Кодексу) [12].

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

«Ст. 183. Тримання під вартою.

1. Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 цього Кодексу, *та з урахуванням обставин, зазначених у ст. 178 цього Кодексу*, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 176 цього Кодексу».

Таке вдосконалення КПК України сприятиме формуванню єдиної правозастосовної практики, зокрема і в частині визначення винятковості й альтернативності застосування тримання під вартою, отже, і правової гарантії забезпечення права на свободу й особисту недоторканість.

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

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи.

Відповідно до ст. 209 КПК, особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи у приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

У КПК виділяють такі види затримання особи: затримання уповноваженою службовою особою за ухвалою слідчого судді; затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді (ст. 208 КПК); законне затримання (ст. 207 КПК). За загальним правилом, установленим ст. 207 КПК, ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом (ч. 1). Ст. 204 КПК забороняється затримання особи без дозволу слідчого судді, суду у зв'язку з підозрою або обвинуваченням, якщо до підозрюваного, обвинуваченого застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою [13].

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

Мета затримання дозволяє владним суб'єктам оцінити фактичні дані про ставлення затриманого до злочину як сутність мотивів затримання. Оцінка цілей і фактів, що вказують на необхідність досягнення цих цілей, визначає мотиви затримання. Баланс між правом влади на примус і правом свободи особистості за певної мети затримання може бути встановлений шляхом визначення обставин, за яких досягнення цієї мети і саме затримання допустимо, тобто інтерес держави і суспільства дотримується, а цінність особистості неправомірно не обмежується. Такі обставини, що мають характер юридичних фактів, оцінюються як підстави для затримання, водночас його реальна значущість, що залежить від мети затримання і встановлює межу

допустимої потреби в цьому заході примусу, повинна мати ситуативний характер. Це означає, що мета затримання не превалює і повинна відображати потреби даного моменту, а не потреби в затриманні взагалі [14, с. 168].

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

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

Особу може бути затримано відповідно до ст. 5 § 1 (с) тільки в межах кримінального провадження, з метою допровадження її до компетентного судового органу через підозру у вчиненні злочину («Ječius проти Литви», § 50; «Schwabe і M. G. проти Німеччини», § 72) [2, с. 6, 15].

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

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

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

Список використаних джерел:

1. Горбачевський В.Я. Запобіжні заходи у сучасному правосудді. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 216.
2. Довідник із застосування ст. 5 – право на свободу та особисту недоторканність. Рада Європи. Європейський Суд з прав людини. 2014. 46 с.
3. Фоміна Т.Г. Процесуальний статус поручителя у кримінальному провадженні: проблеми визначення та шляхи удосконалення. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 142. С. 200–210.
4. Про деякі питання застосування особистої поруки в кримінальному провадженні. Міністерство юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/pro-deyaki-pitannya-zastosuvannya-osobistoi-poruki-v-kriminalnomu-provadjenni-23551>.
5. Рибалко О.В. Оцінні поняття, використовувані при регламентації запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 239–248.
6. Захарко А.В. Спеціальні правила застосування запобіжних заходів, пов'язаних з порукою. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 313–319.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 р. № 1-п/2017. Справа № 1-28/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17/paran63?lang=ru>.

8. Агакерімов О.Н. Домашній арешт в системі запобіжних заходів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 246 с.

9. Рішення у справі «Корбан проти України». Заява № 26744/16. 4 липня 2019 р. URL: <http://khp.org/index.php?id=1563362231>.

10. Смоков С.М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. *Форум права*. 2012. № 2. С. 628–632.

11. Колодчин Д.В. Тримання під вартою як запобіжний захід : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків. 2018. 270 с.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чернобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25 червня 2019 р. № 7-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#n40>.

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

14. Мельников В.Ю. Обеспечение и защита прав человека при применении мер процессуального принуждения в досудебном производстве : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2014. 552 с.