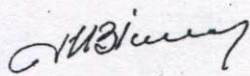


№ 26

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

Маринів Володимир Іванович



УДК 343.13

**Принцип особистої недоторканності
в кримінальному процесі України**

Спеціальність: 12.00.09. - кримінальний процес та
криміналістика; судова експертиза

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків - 1999

Дисертація являє собою рукопис

Робота виконана на кафедрі кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого Міністерства освіти України

Науковий керівник - заслужений діяч науки і техніки України, академік Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор ГРОШЕВОЙ Юрій Михайлович, віцепрезидент Академії правових наук України

Офіційні опоненти: заслужений діяч науки і техніки України, академік Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор БАЖАНОВ Марк Ігоревич, професор кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

кандидат юридичних наук, доцент ШУМИЛО Микола Єгорович, професор кафедри кримінального права та процесу Академії Служби безпеки України

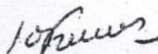
Провідна установа - кафедра правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Міністерства освіти України

Захист відбудеться " 5 " вересня 1999 р. о 11⁰⁰ годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.086.01 в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого (310024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77)

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (310024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77).

Автореферат розіслано " 5 " травня 1999 р.

Вчений секретар спеціалізованої
вченої ради



Ю.П. Битяк



Загальна характеристика роботи

Актуальність теми дослідження. Конституція України, гарантуючи пріоритет прав та свобод особи, суттєво розширила нормативний зміст цілої низки основних засад кримінального судочинства, зокрема таких, як особиста недоторканність (ст. 29), право на судовий захист (ст. 55), презумпція невинуватості (ст. 62) та ін.

Проблеми, пов'язані з кримінально-процесуальним змістом особистої недоторканності, в теоретичному плані висвітлювалися лише у зв'язку з дослідженням заходів кримінально-процесуального примусу. У працях, предметом дослідження яких було процесуальне становище особи, проблеми її особистої недоторканності розкривались, як правило, без урахування міжнародно-правових стандартів захисту прав та законних інтересів громадян у сфері відповідної правозастосовчої процедури. У розділах підручників з кримінального процесу, присвячених принципам кримінально-процесуальної діяльності, принцип особистої недоторканності не завжди включався до системи основних засад.

Разом з тим Конституція України (ст. 29, 30, 31), ратифіковані Україною основні міжнародно-правові документи відносять особисту недоторканність до системи принципів кримінально-процесуальної діяльності (ст. 9, 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 5, 8 Європейської конвенції про права людини та ін.).

Названими обставинами і викликана актуальність теми дослідження. Слід також зазначити, що, на жаль, в юридичній практиці непоодинокі випадки неправомірного обмеження прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, свідка, що можна дещо пояснити і недостатньою теоретичною розробкою нормативного змісту принципу особистої недоторканності.

Тема поданої на захист дисертації є актуальною ще й тому, що новий Кримінально-процесуальний кодекс України має не тільки відповідати Конституції України та міжнародно-правовим стандартам, але й встановити такі правозахисні механізми, використовуючи які громадянин, який бере участь у різному роду процесуальних процедурах, зможе реально забезпечити неухильне додержання його прав та законних інтересів.

Окремі питання цієї проблеми досліджувались у працях С.А.Альперта, В.П.Бож'єва, В.А.Бойкова, М.В.Вітрука, В.І.Гуляєва, А.І.Гуткіна, Т.М.Добровольської, С.В.Долгорукого, З.Д.Єнікєєва, О.В.Капліної, О.С.Кобликова, М.М.Короткого, В.М.Корнукова, Л.Д.Кокорева, О.М.Ларіна, О.О.Лукашевої, П.А.Лупинської, М.М. Михенка, Г.Д.Мепаришвілі, В.С.Нерсесянца, В.А.Патюліна, І.Д.Перлова, І.Л.Петрухіна, М.М.Полянського, В.М.Савицького, М.С.Строговича,

Українська юридична академія
Ім. № 7662

7662

П.М.Рабіновича, А.Л.Ривліна, І.В.Тиричева, Г.І. Чангулі, А.А.Чувильова, В.П. Шибіко, О.Г.Шило, М.Є.Шумило та ін.. Не втратили свого значення і праці дореволюційних процесуалістів - С.І.Вікторського, А.Ф. Кістяковського, А.Ф.Коні, П.І.Люблінського, М.М. Розіна, І.Я. Фой ницького.

Зв'язок дослідження з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана згідно з планом наукових досліджень кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого і є складовою частиною цільової комплексної програми "Проблеми вдосконалення організації і діяльності суду та правоохоронних органів в умовах формування соціальної правової демократичної держави" № 0186.0.099031.

Мета і завдання дослідження. Основна мета роботи полягає у з'ясуванні сутності принципу особистої недоторканності в системі основних засад кримінального судочинства і розробці на цій основі не тільки структури нормативного змісту вказаного принципу, але й науково-практичних рекомендацій, спрямованих на посилення захисту прав і законних інтересів громадян, на усунення типових помилок, що мають місце в судово-слідчій практиці при прийнятті процесуальних рішень і провадженні процесуальних дій, які в силу закону обмежують свободу особистості.

Поставлена мета зумовила необхідність вирішення таких завдань:

- дослідити питання про правовий статус особи у правовій державі та нормативні механізми, що забезпечують особисту недоторканність громадян, у тому числі й у сфері кримінального судочинства, з урахуванням відповідних положень Конституції України та міжнародно-правових документів у галузі прав людини як законів прямої дії;
- з'ясувати функціональне призначення досліджуваного принципу в системі основних засад кримінально-процесуальної діяльності та його нормативний зміст;
- проаналізувати реалізацію нормативного змісту принципу особистої недоторканності в слідчо-прокурорській та судовій практиці;
- запропонувати науково-практичні рекомендації, спрямовані на посилення ефективності правозахисних механізмів у кримінально-процесуальній діяльності;
- вияснити специфіку імплементації норм міжнародних пактів, ратифікованих Україною, в чинне кримінально-процесуальне законодавство та проект Кримінально-процесуального кодексу України.

Методологічну основу дисертації становить сукупність дослідницьких методів сучасної теорії пізнання, заснованих на філософії діалектичного розвитку загальнолюдських цінностей. У роботі застосовувалися спеціальні методи наукового дослідження: порівняльно-правовий,

системно-структурний, функціональний, статистичний, соціологічний, логіко-юридичний та ін.

Теоретичною основою дослідження стали праці в галузі загальної теорії права, конституційного, міжнародного, кримінального, кримінально-процесуального права, соціології, політології, соціальної психології. У порівняльно-правовому аспекті досліджено законодавство України, Російської Федерації, Англії, Німеччини, Казахстану, США, Франції та інших держав, а також постанови Пленуму Верховного Суду України, Верховних судів деяких країн СНД, проекти КПК України, Республіки Беларусь, Російської Федерації, Модельний кримінально-процесуальний кодекс країн СНД. Проаналізовано конкретні справи Європейського Суду з прав людини, пов'язані з порушенням права громадян на особисту недоторканність. В історичному плані вивчено дореволюційне кримінально-процесуальне законодавство Російської імперії, Союзу РСР та союзних республік.

Нормативна база роботи охоплює: Конституцію України, положення Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Європейської конвенції про права людини, інших міжнародних пактів, ратифікованих Верховною Радою України, національне кримінальне, кримінально-процесуальне законодавство, законодавство інших галузей права.

Емпіричну базу дослідження склали матеріали 400 кримінальних справ, розглянутих судами Харківської, Донецької, Дніпропетровської, Чернігівської областей, по яких провадився обшук, застосовувалися такі запобіжні заходи, як тримання під вартою (у 230 випадках), застава (щодо 23 осіб), а по деяких з них проводилося освідування (60 справ); додатково по наглядових провадженнях вивчено 107 постанов про накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію.

Наукова новизна роботи визначається перш за все самою темою, вперше в Україні вибраною для спеціального дослідження, а також порівняльним аналізом норм діючого кримінально-процесуального законодавства, їх практичною реалізацією у світлі положень Конституції України та ратифікованих нею міжнародно-правових документів, що дозволило запропонувати низку нових теоретико-практичних конструкцій, на захист особистої недоторканності в кримінальному судочинстві.

Найбільш значущі положення, що виносяться на захист:

- на підставі вивчення літературних джерел уточнюється поняття такої етико-правової категорії, як особиста недоторканність, і здійснена спроба інтерпретувати етико-правовий зміст цього поняття у сфері кримінального процесу. Відзначається, що принцип особистої недоторканності у кримінальному процесі визначає параметри особистої свободи громадяни-

на, а також правомірність її обмеження;

- аналізується право громадянина на особисту недоторканність з точки зору особистих прав, притаманних кожному. Особиста недоторканність громадянина розглядається як складова частина проблеми взаємної відповідальності держави та особистості в правовій державі;

- обґрунтовується висновок про необхідність відповідно до Конституції України та міжнародно-правових актів уточнити систему принципів кримінального процесу і на цій основі з'ясувати функціональне призначення принципу особистої недоторканності;

- аргументується, що особиста недоторканність - родове поняття, що включає як видові такі складники, як фізична недоторканність, таємниця особистого та сімейного життя, недоторканність особистої документації, таємниця листування, телеграфних повідомлень, телефонних переговорів, комп'ютерних мереж та комунікацій, недоторканність житла;

- з'ясовується правова природа заходів кримінально-процесуального примусу і гарантій прав громадянина на особисту недоторканність при їх застосуванні. Визначаються ознаки, що характеризують правомірність кримінально-процесуального примусу та критерії, у зв'язку з якими той чи інший захід можна віднести до числа примусових. Уточнюється визначення останніх, під якими в роботі маються на увазі передбачені законом процесуальні заходи примусового характеру, що реалізуються виключно в рамках кримінально-процесуальних правовідносин і застосовуються уповноваженими посадовими особами при наявності до того підстав щодо учасників процесу та інших осіб для попередження або припинення їх неправомірних дій, у тому числі з метою досягнення по кожній справі завдань кримінального судочинства;

- розкривається сутність таких категорій, як "особисте життя", "таємниця особистого життя", "особиста та сімейна таємниця"; в'ясняються кримінально-процесуальні умови обмеження прав громадян на таємницю кореспонденції, в тому числі і процесуальні способи їх захисту при провадженні обшуку, виїмки та деяких інших слідчих дій. Пропонуються кримінально-процесуальні заходи охорони таємниці телефонних переговорів, які прослуховуються, таємниці інформації, яка міститься в комп'ютерних мережах та комунікаціях, у тому числі і банківських;

- розглядаються запобіжні заходи, які найбільш жорстко обмежують право громадянина на особисту недоторканність, - затримання, арешт, а також такий новий для нашого законодавства запобіжний захід, як застава. Аналізуються підстави для їх обрання, необхідність судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю застосування цих заходів на стадії досудового слідства. Аргументується необхідність розширення системи існуючих сьогодні запобіжних заходів за рахунок включення до системи

таких, як домашній арешт, передача під нагляд міліції, заборона займатися громадською або професійною діяльністю, а також вивчається процесуальна процедура їх застосування;

- пропонується: а) при обранні запобіжного заходу - взяття під варту враховувати переважно не тяжкість учиненого злочину, а особистість обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) та його об'єктивну можливість, знаходячись на волі, схватитися від слідства і суду, заважати встановленню істини; б) включити в строк тримання під вартою в стадії досудового слідства і час ознайомлення обвинуваченого з матеріалами справи; в) встановити максимальний строк тримання під вартою підсудного; г) закріпити в кримінально-процесуальному законодавстві можливість судового оскарження затримання;

- приводяться аргументи на користь того, що застава є одним з ефективних засобів забезпечення належної поведінки, виконання зобов'язань, явки за викликом органу розслідування і суду. Розкриваються особливості предмета застави, її розмір, процесуальний статус заставодавця, процедура правомірності її застосування. Обґрунтовується доцільність розширення використання на практиці цього запобіжного заходу.

Теоретичне та практичне значення результатів дослідження полягає в тому, що висновки і пропозиції дисертанта можуть бути використані при розробці проекту КПК України; при підготовці проектів постанов Пленуму Верховного Суду України; у практичній діяльності слідчих, прокурорів, суддів; у навчальному процесі під час вивчення курсу кримінального процесу та спецкурсів, при підготовці науково-практичних посібників, методичних вказівок.

Особистий внесок дисертанта. Для одержання певного наукового результату автор проаналізував і критично осмислив низку нормативних джерел, наукових досліджень, зробив узагальнення слідчої та судової практики, обґрунтував теоретичні положення і запропонував практичні рекомендації, спрямовані на ефективний захист прав і свобод особистості в кримінальному процесі.

Апробація результатів дослідження. Дисертація виконана на кафедрі кримінального процесу Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого, схвалена її науковцями і рекомендована до захисту.

Основні положення, висновки та рекомендації роботи доповідалися автором на науково-практичній конференції "Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України" (Київ, 25 червня 1997р.), Національній науково-практичній конференції "50-річчя Загальної декларації прав людини" (Київ, 17-18 грудня 1998 р.), "круглому столі" "Застосування Європейських стандартів з прав людини у внутрішньому правопорядку України" (Київ, 12 листопада 1998 р.), міжнародній науково-

практичній конференції "Права і свободи людини та сучасний суспільний прогрес" (Ужгород, 24-25 лютого 1999 р.). Результати дослідження використовуються в навчальному процесі, а також у науково-дослідній роботі кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого.

Публікації. За темою дисертації автором опубліковано 3 статті і двоє тез доповідей і наукових повідомлень у фахових виданнях.

Структура роботи. Загальний обсяг дисертації 173 с. Робота складається із вступу, трьох розділів, які включають 9 підрозділів, висновків і списку використаних літературних джерел (297 найменувань).

Основний зміст роботи

У вступі обґрунтовується вибір теми дисертації, її актуальність, визначаються мета і задачі дослідження, його методологічна і теоретична основа, виділяються положення, що характеризують наукову новизну роботи, теоретичне і практичне значення висновків, які містяться в ній.

Розділ перший "Загальна характеристика кримінально-процесуального принципу особистої недоторканності" складається з двох підрозділів.

У підрозділі 1 "Права і свободи особистості у правовій державі" відзначається, що реальне забезпечення загальноновизнаних прав і свобод людини є основним обов'язком правової держави. Звідси випливає значущість для кримінально-процесуальної науки таких категорій, як "права людини" та "свобода особистості", які з'ясовують нормативно-функціональне призначення принципу особистої недоторканності в кримінальному судочинстві, оскільки саме він визначає правомірність обмеження свободи особистості та невід'ємних прав людини.

У літературі достатньо широко подано класифікацію прав і свобод людини щодо їх реалізації в різних сферах суспільного життя (особисті, політичні, соціально-економічні, культурні). Вбачається, що наведена класифікація має незавершений характер, оскільки не містить прав, пов'язаних з судовим захистом, який покликаний інтегративно забезпечити неухильне додержання всієї сукупності прав, притаманних особі у правовій державі.

Досліджуючи право громадянина на особисту недоторканність у системі особистих прав, дисертант вказує, що особисті права і свободи - це можливості індивіда, які захищають його від незаконного і небажаного втручання в його особисте життя і внутрішній світ і покликані забезпечити існування, своєрідність та автономію особистості.

У підрозділі 2 "Поняття принципу особистої недоторканності та його місце в системі основних засад" обґрунтовується положення про не-

обхідність уточнення системи принципів кримінального процесу відповідно до Конституції України та міжнародно-правових пактів, ратифікованих Верховною Радою України. Норми, передбачені у 2 та 8 розділах Конституції, мають істотне значення для з'ясування призначення принципу особистої недоторканності у системі основних засад кримінального судочинства, під якими в роботі розуміється закріплені в законі найбільш загальні, керівні положення, що визначають правовий статус осіб, які залучаються в сферу кримінального процесу, сутність і порядок здійснення кримінально-процесуальної діяльності уповноважених на те органів держави з метою досягнення задач кримінального судочинства.

У літературі запропоновані різні системи принципів кримінального процесу (Ю.М.Белозьоров, В.П.Бож'єв, Т.М.Добровольська, П.М.Давидов, Ю.А.Іванов, М.В.Кожевников, О.М.Ларін, П.А.Лупинська, Е.Б.Мельникова, Т.М.Мірошніченко, М.М.Михесенко, В.В.Молдован, Д.А.Постовий, А.Л.Ривлін, В.М.Савицький, І.В.Тиричев, Д.В.Філін, В.Є.Чугунов, В.П.Шибіко, Р.Х.Якупов), проте залишається нез'ясованим, які саме критерії покладені в основу системи принципів. В зв'язку з цим дисертант вважає обґрунтованими судження Р.Х.Якупова, що система принципів кримінального процесу має відповідати критеріям адекватності, повноти, несуперечливості і незалежності.

Дослідник зробив спробу з'ясувати зміст кожної із цих вимог, щоб довести, що системі принципів кримінального процесу властива трирівнева структура, яка включає до себе: загальноправові, міжгалузеві та спеціальні (галузеві) кримінально-процесуальні принципи.

Статті 5 та 8 Європейської Конвенції про права людини, ст.29-31 Конституції України, ст.14,14¹ КПК України не залишають сумніву в необхідності виділення у системі принципів кримінального процесу принципу особистої недоторканності.

До цього часу немає єдиної думки щодо питання про поняття і зміст цього принципу. А.І.Лепьошкін, П.А.Лупинська розуміють його сутність як право громадянина на свободу від свавільних арештів, чим значно звужують нормативний зміст принципу особистої недоторканності. Л.Д.Воеводін, В.Є.Гулієв, М.М.Короткий, Ф.М.Рудинський розглядають досліджуваний принцип як забезпечення захисту громадянина від злочинних посягань, тобто, по суті, не вбачають у ньому процесуального змісту.

Дисертант розвиває положення, згідно з яким особиста недоторканність становить собою родове поняття, що містить як видові такі поняття, як фізична недоторканність, таємниця (недоторканність) особистого і сімейного життя, недоторканність особистої документації, таємниця листування, телеграфних повідомлень, телефонних переговорів, комп'ютерних мереж і комунікацій, недоторканність житла. Іншими словами, особиста

недоторканність це такі нормативні вимоги: а) ніхто не може бути взятий під варту інакше як на підставі судового рішення (або санкції прокурора, керуючись п.13 Перехідних положень Конституції України); б) ніхто не має права без законної на те підстави увійти в житло (інше володіння) супроти волі осіб, які в ньому проживають; в) кожному гарантується недоторканність (таємниця) особистого і сімейного життя, листування, телефонних переговорів, комп'ютерних мереж, телеграфної та іншої кореспонденції; г) обмеження прав і свобод громадян у кримінальному судочинстві допускається лише у випадках, коли це обумовлено публічним інтересом, а вжиті заходи кримінально-процесуального примусу відповідають вимогам законності й обґрунтованості.

З огляду на це автор дисертації не погоджується з процесуалістами, які розглядають особисту недоторканність, недоторканність особистого (приватного) життя, недоторканність житла, недоторканність засобів комунікації як самостійні кримінально-процесуальні принципи.

У роботі простежується зв'язок принципу особистої недоторканності з принципами законності, об'єктивної істини, забезпечення обвинуваченому права на захист та іншими й обґрунтовується необхідність суворого додержання всіх цих принципів.

Розділ другий "Кримінально-процесуальні елементи нормативного змісту принципу особистої недоторканності" містить п'ять підрозділів.

У підрозділі 1 "Поняття та класифікація заходів кримінально-процесуального примусу" з'ясовується зміст ознак заходів кримінально-процесуального примусу і обґрунтовується, що під кримінально-процесуальним примусом слід розуміти передбачені кримінально-процесуальним законом, реалізовані в рамках кримінально-процесуальних правовідносин процесуальні заходи примусового характеру, що застосовуються уповноваженими на те органами, які ведуть процес, для попередження, припинення неправомірних дій, виявлення і закріплення доказів з метою успішного вирішення завдань кримінального судочинства, охорони прав і законних інтересів особи. У зв'язку з цим досліджуються матеріальні і процесуальні підстави застосування заходів примусу і особливо зазначається, що правомірність їх обрання зумовлена вимогами законності (застосовуються тільки заходи, передбачені в законі) й обґрунтованості (доцільність застосування будь-якого заходу примусу має випливати із сукупності доказів).

Аналізуючи висловлені в літературі думки щодо класифікації заходів кримінально-процесуального примусу (Б.А. Галкін, З.З.Зінатуллін, З.Ф. Коврига, В.М. Корнуков, І.Л. Петрухін, І.Я. Фойницький, Р.Х.Якупов та ін.), дисертант наводить додаткові аргументи у підтримку позиції З.Д.Єнікєєва, Н.В.Жогіна, П.С.Елькінд, М.С. Строговича, Ф.Н. Фаткулліна

про класифікацію розглядуваних заходів за характером і ступенем вираженості в них примусу на дві групи: - запобіжні заходи та інші заходи процесуального примусу.

У підрозділі 2 "Спільні питання змісту поняття особистого життя громадян у сфері кримінального процесу" підкреслюється, що у процесі доказування порушується широка сфера моральних відносин, пов'язаних з таємницею особистого і сімейного життя громадян, у зв'язку з чим необхідно створити механізм безпрогалинного регулювання правового захисту інформації, яка складає інститут таємниць особи і встановлення критеріїв її допустимості. Для розробки такого роду механізмів мають значення такі поняття, як "таємниця особистого і сімейного життя", "особиста таємниця", "комерційна таємниця" та ін., їх етико-правовий зміст, синонімічні можливості тлумачення, необхідні для адекватного нормативного опису. Об'єднуючою ознакою цих понять є конфіденціальність, тобто неможливість без згоди особи використовувати і поширювати інформацію, яка складає зміст особистої та сімейної таємниці, незалежно від джерел її носіїв, в тому числі такої, що міститься в базі даних комп'ютера.

Дисертант зробив спробу виявити елементи, що складають поняття "таємниця особистого і сімейного життя". При цьому він розрізняє такі поняття, як "таємниця особистої документації", "таємниця телеграфних повідомлень", "таємниця телефонних переговорів", "таємниця комп'ютерної інформації та інформації, що одержується по системах електронного зв'язку", "комерційна таємниця, що має особистий характер". Під особистою документацією маються на увазі не документи, що встановлюють особу, а різного роду офіційні і неофіційні документи, які належать до всіх сфер життєдіяльності громадянина, сім'ї тощо (документи лікувальних закладів, щоденники та ін.). Обґрунтовується висновок, що таємницю особистої документації, в основному, складають відомості про ті факти і події, які, на думку особи, не підлягають публічному розголошенню, і які він вважає за необхідне тримати в таємниці.

Таке розуміння змісту таємниці особистого і сімейного життя відповідає ст.30, 31 Конституції України та ст. 8 Європейської Конвенції про права людини, які пов'язують воедино такі правові поняття, як "особиста недоторканність" та "таємниця особистого і сімейного життя", тим самим обумовлюючи нормативний зміст досліджуваного принципу кримінального процесу.

Виходячи із цих положень, у підрозділі 3 "Правомірність застосування заходів кримінально-процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням права на особисту недоторканність" автор розглядає спірні питання порядку провадження слідчих дій, в результаті яких можливе

закріплення, а отже, і використання інформації, що містить особисту і сімейну таємницю (таємницю особистої документації, таємницю телефонних переговорів, таємницю інформації, що знаходиться в комп'ютері, тощо).

Розглядаючи умови обмеження особистих і сімейних таємниць у доказуванні, пошукувач, передусім зауважує, що зазначена вище інформація повинна бути одержана у суворій відповідності з вимогами закону і може бути використана як судовий доказ за умови її належності, тобто її здатності встановлювати наявність чи відсутність фактів, що входять до предмету доказування по справі, а також характеризують особу обвинуваченого (підсудного) і його взаємини з потерпілим та іншими суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин. Незаконне одержання такої інформації особою, яка провадить дзнання, слідчим, прокурором, судом, прилучення її до справи і поширення є грубим порушенням принципу особистої недоторканності. Подібна інформація повинна бути вилучена із системи доказів по справі. У зв'язку з цим доцільно доповнити КПК України положенням, яке зобов'язує особу, яка провадить дзнання, слідчого, прокурора, суд, захисника не розголошувати відомості по факти, події та обставини особистого і сімейного життя обвинуваченого (підсудного) поза межами розслідуваної справи незалежно від джерела отримання інформації.

У роботі досліджуються гарантії охорони таємниці особистого і сімейного життя при проведенні обшуку, виїмки і пропонується закріпити в КПК норму про недопустимість вилучення джерел конфіденційної інформації, якщо вони не вказані у постанові про проведення обшуку, виїмки.

Вибіркове вивчення кримінальних справ, розглянутих судами Харківської, Дніпропетровської, Донецької та Чернігівської областей, свідчить, що, незважаючи на категоричну вимогу п.22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 "Про застосування Конституції України при відправленні правосуддя", згідно з яким дозволяти накладати арешт на кореспонденцію може тільки суд, дана слідча дія провадиться з порушенням вимоги ст.30 Конституції України, без попереднього дозволу суду. У зв'язку з цим пропонується істотно змінити процесуальну процедуру такої слідчої дії, як накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію і кореспонденцію електронних засобів зв'язку. Нова редакція цих норм повинна включати до себе реквізити клопотання слідчого перед прокурором про накладення арешту на зазначену кореспонденцію, а також види рішення суду за даним клопотанням. Повинні бути чітко окреслені строки накладення арешту на відповідну кореспонденцію. Як показало узагальнення слідчої та судової практики, слідчі при

закритті кримінальної справи в стадії досудового слідства не вирішують питання про зняття арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію. Це має місце і при винесенні судами вироків, що є грубим порушенням принципу особистої недоторканності.

У роботі значну увагу приділено кримінально-процесуальним засобам охорони таємниці інформації, яка одержується особою по каналах зв'язку (телефонні переговори і повідомлення, електронна пошта комп'ютерних мереж та ін.) і відмічається, що положення ст. 31 Конституції України, ст. 8 Європейської Конвенції про права людини, Конвенції про взаємну правову допомогу по кримінальних справах, без сумніву, виходять з того, що право на таємницю телефонних переговорів є абсолютним правом. Прослуховування і запис телефонних переговорів та інших повідомлень можливі, по-перше, тільки з дозволу суду; по-друге, коли іншим шляхом неможливо встановити обставини, що мають істотне значення для встановлення вчиненого (передбачуваного) злочину чи особи вчинного у справах про тяжкі злочини. Законодавство деяких країн (Франції, Англії, Уельсу) пов'язує правомірність прослуховування телефонних переговорів лише з учиненням тяжкого злочину, що відповідає практиці Європейського Суду з прав людини. За позовом Класа та інших проти Німеччини Європейський Суд вказав, що прослуховування телефонів можливе лише у випадках, коли є "явні фактичні відомості про участь особи у вчиненні тяжкого злочину".

У теорії не склалося єдиної думки щодо процесуального порядку одержання інформації з каналів зв'язку (прослуховування переговорів, їх запис тощо). З цієї проблеми сформувався як мінімум три позиції. Суть першої полягає в тому, що прослуховування телефонних переговорів має бути законодавчо закріплено як слідча дія, що провадиться слідчим у присутності понятих (І.Є.Биховський, Л.М. Корнєєва та ін., а також проект КПК Республіки Беларусь, проект Закону України "Про внесення змін до КПК України", 1997 р.).

Особливістю другої є те, що прослуховування телефонних розмов не слідча, а оперативна дія, і тому воно має бути регламентовано Законом "Про оперативно-розшукову діяльність" (М.І.Газетдінов, З.З.Зінатулін та ін.). І, нарешті, треті вважають, що рішення про прослуховування телефонних та інших каналів зв'язку повинно регулюватися кримінально-процесуальним законодавством, а реалізація цього рішення покладається на органи, які здійснюють оперативну діяльність (І.Л.Петрухін, Г.І.Чангулі та ін.).

Перевага третьої позиції очевидна, у зв'язку з чим виникає потреба привести чинний КПК у відповідність зі ст. 31 Конституції України. Так, слід передбачити, що у рішенні суду повинно бути мотивовано не-

обхідність прослуховування телефонних та інших розмов, із вказівкою конкретного адресата і строку прослуховування, а також найменування органу, який буде вести прослуховування та їх запис. У законі, на думку дисертанта, має бути закріплено, що після закінчення судового слідства прокурор, суддя, які дали відповідний дозвіл, у присутності обвинуваченого і його захисника анулюють ті фрагменти запису, які не стосуються суті даної кримінальної справи, не характеризують особу обвинуваченого і потерпілого, їх стосунки. Прослуховування як оперативна дія з урахуванням вимог ст.31 Конституції України повинно бути урегульовано у Законі "Про оперативно-розшукову діяльність".

У четвертому підрозділі "Особиста недоторканність і обшук" аналізуються положення ст.30 Конституції України, яка значно розширила поняття "недоторканність житла". Недоторканність житла - це право особи на державну охорону житла, що орендується або належить на праві особистої власності, іншого володіння особи від незаконного проникнення з боку як посадових осіб, так і окремих громадян. При цьому підкреслюється, що під житлом слід розуміти помешкання, яке призначене для постійного або тимчасового проживання людей, а також його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або для задоволення інших потреб людини. Узагальнення слідчої практики свідчить, що у постановках про обшук слідчі як об'єкт обшуку вказують домоволодіння громадян (100% з 400 вивчених постанов). Однак предмети, залучені до справи як речові докази, були виявлені у помешканнях, не призначених для постійного чи тимчасового проживання, - в гаражах, погребях, сараях (43% справ). З метою зміцнення гарантій прав громадян на особисту недоторканність у постановках про обшук необхідно конкретизувати об'єкт провадження цієї слідчої дії з вказівкою не лише домоволодіння, а й інших приміщень, де особа, що провадить дізнання, або слідчий мають намір виявити предмети, що мають значення для розкриття злочину і викриття винних.

Необхідність проникнення до житла або іншого володіння особи виникає не лише при провадженні обшуку, а й у випадках виконання у них інших слідчих дій (відтворення обстановки й обставин події та ін.). Пошукувач поділяє погляди С.П.Єфимичева, Т.М.Москалькової, В.М.Савицького про необхідність передбачити у КПК перелік підстав, які дозволяють проникнення до житла, а в тих випадках, коли власник не дає згоди на проведення необхідної для слідства дії у своєму домоволодінні, прокурор повинен звернутися до суду за одержанням відповідного дозволу. Висловлюється судження і про доцільність вказати строк, протягом якого можливо виконання цієї слідчої дії. Уявляється, що ця новела сприятиме не лише повноті й швидкості досудового слідства, але й стане гарантією

особистої недоторканності.

У п'ятому підрозділі "Фізична недоторканність і спірні питання провадження освідування" автор, досліджуючи проблеми допустимості застосування примусу у процесі провадження освідування, приєднується до точки зору З.З.Зінатулліна, Т.М.Москалькової, І.Л.Петрухіна, М.С.Строговича та інших учених, які вважають, що потерпілий та свідок не можуть примусово, всупереч їхній волі бути підданими освідуванню. При цьому наголошується на поважному ставленні до прав людини при провадженні слідчих дій, яке, на жаль, ще не стало головною вимогою, що пред'являється до правозастосовчої практики у сфері кримінально-процесуальної діяльності. Названа вимога впливає з положень ст. 98 Конституції України, ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Категорично неприпустимо проведення цієї слідчої дії з використанням методів залякування чи обману щодо правових наслідків відмови чи ухилення від освідування. Такі дії особи, яка провадить дізнання, слідчого протирічать не лише цілям і завданням кримінального судочинства, а й Конвенції "Проти тортур та інших жорстоких нелюдських або принижуючих гідність видів поводження", ратифікованих Україною, і, без сумніву, обмежують права особи на свободу й особисту недоторканність.

Розділ третій "Особиста недоторканність і запобіжні заходи" складається з двох підрозділів.

У першому підрозділі "Особиста недоторканність і правомірність застосування запобіжного заходу - тримання під вартою" з'ясовуються причини негативного явища у слідчій практиці, що полягає у досить широкому і не завжди обгрунтованому обранні слідчим цього запобіжного заходу. Так, у 1997 р. в Україні такий захід було обрано щодо 74759 осіб, у 1998 р. - 75595 осіб (відповідно по Харківській області в 1997 р. - 4222 осіб; у 1998 р. - 4358 осіб). У той же час судами згідно зі ст. 236⁴ КПК рішення прокурора про арешт скасовано по Україні в 1997 р. щодо 720 заарештованих, у 1998 р. - 810 заарештованих (відповідно по Харківській області в 1997 р. скасовано 32 санкції, у 1998 р. - 50 санкцій). Заперечення практичними працівниками ефективності запобіжних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі (порука громадської організації, особиста порука, застава), деякою мірою може бути пояснено реаліями нашого життя: втратою громадськими організаціями, трудовими колективами функцій соціального контролю за поведінкою громадян, низьким рівнем їх матеріального забезпечення, правовим нігілізмом, безробіттям тощо.

Вибіркове вивчення судової практики застосування заходів кримінального покарання, не пов'язаних з позбавленням волі, свідчить, що суди досить часто відхиляють правомірні клопотання захисту про зміну

запобіжного заходу - взяття під варту на підписку про невиїзд. Так, у 23% вивчених кримінальних справ (узагальнено 256 кримінальних справ цієї категорії) судді лише при винесенні обвинувального вироку змінювали - тримання під вартою на підписку про невиїзд, у той час як у 54% кримінальних справ захист неодноразово порушував перед судом питання про необґрунтованість тримання підсудного під вартою, на що суд (суддя), невмотивовано відмовив у задоволенні цього клопотання.

Дисертант підтримує позицію розробників проєктів КПК України, Республіки Беларусь, Російської Федерації, які передбачають такі запобіжні заходи, як домашній арешт, передача під нагляд міліції. Звертається увага на те, що у вказаних проєктах сама по собі тяжкість учиненого злочину не є підставою для обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою.

Автор вважає, що підлягає виключенню ч.6 ст.156 КПК України, згідно з якою "час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу не враховується". Це правило, по суті, набирає значення санкції за здійснення обвинуваченим своїх процесуальних прав і тим самим може спонукати його до відмови від ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, що є грубим порушенням права на свободу і особисту недоторканність.

Оскільки в КПК України відсутня норма щодо строку тримання підсудного під вартою при розгляді судами першої інстанції, дисертант вважає, що цей строк не повинен перевищувати трьох місяців, а його подовження допустимо за рішенням вищестоящего суду і лише у виняткових випадках на строк не більше двох місяців.

Аналіз ч.3 ст.29 Конституції України, ст. 99 проєкту КПК України свідчить, що затримання повинно бути віднесено до запобіжних заходів. Однак невідкладний характер його проведення не дозволяє поставити затримання під попередній контроль суду або прокурора, через що зростає ризик неправомірних затримань. У дисертації обґрунтовується право громадян оскаржити у суд затримання згідно з п.4 "Зводу принципів захисту всіх осіб, яких піддають затриманню або ув'язненню у будь-якій формі", ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і пропонується процедура його оскарження.

У другому підрозділі "Застава як майнова гарантія особистої недоторканності" автор, досліджуючи цей запобіжний захід, звертає увагу на те, що вперше застава була законодавчо закріплена в Уставі кримінального судочинства 20 листопада 1864 р. Відомі дореволюційні процесуалісти (І.Я. Фойницький, С.І.Вікторський та ін.) відзначали ефективність названого запобіжного заходу. У радянський період, незважаючи на те, що застава

як запобіжний захід була передбачена в КПК РРФСР (ст.99) та КПК Таджикиської РСР (ст.94), в цих республіках вона не застосовувалася. Особливу увагу дисертант звертає на необґрунтований висновок З.З.Зінатулліна та В.М.Корнукова про доцільність скасування цього заходу.

Вбачається, що застава при мінімальних обмеженнях особистих прав громадян забезпечує належну поведінку обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) у відповідності з вимогами ст.148 КПК України і виконує покладену на неї функцію, яка, спирається на матеріальну зацікавленість у збереженні застави та на моральні зобов'язання обвинуваченого перед фізичними чи юридичними особами, які внесли заставу.

Практика застосування застави порушила низку питань, не врегульованих у ст. 154¹ КПК України, а саме: чи може бути залучена до справи як речовий доказ застава, якщо слідчим буде встановлено, що гроші та цінності, внесені обвинуваченим як застава, отримані злочинним шляхом; які юридичні особи мають право вносити заставу; чи можна в як заставу вносити різного роду цінності, нерухомість (інші володіння) та ін.

У роботі обґрунтовується доцільність доповнення в ст. 154¹ КПК України такими положеннями: а) юридичними особами як заставодавцями можуть виступати тільки колективні, приватні підприємства чи громадські організації; б) рішення про застосування цього заходу та про суму застави приймається слідчим, прокурором або судом, а процедура одержання застави покладається на посадових осіб державної виконавчої служби; в) до предмету застави повинні бути включені не тільки гроші (у будь-якій валюті) та цінні папери, але й нерухомість, речі та інші цінності; г) внесену заставу, отриману злочинним шляхом, слідчий зобов'язаний вилучити і приєднати як речовий доказ і замінити заставу на інший запобіжний захід.

У висновках сформульовані конкретні пропозиції щодо змін і доповнень чинного кримінально-процесуального законодавства з метою максимального захисту прав та охоронюваних законом інтересів осіб у сфері кримінального судочинства.

Пропонується викласти у новій редакції ст. 187 КПК України "Накладення арешту на кореспонденцію і виймка її в поштово-телеграфних установах", доповнити КПК України новою ст.156¹ "Строк тримання під вартою підсудного" і чинні ст. 236³, 43, 154¹, 177 КПК України, а також редакції статей "Прослуховування і запис телефонних переговорів та інших переговорних пристроїв", "Перехоплення повідомлень і зняття інформації з комп'ютерних та інших технічних систем" до проекту КПК України.

За темою дисертації опубліковано такі роботи:

І.Марынів В.И. Принцип неприкосновенности личности в уголовном процессе //Пробл. совершенствования укр. законодательства и повы-

шення ефективності правоприменительної діяльності /: Темат. сб. науч. тр. - Харьков: Нац. юрид. акад. України, 1997. - С.166-170.-0,3 друк.арк.

2. Маринів В.І. Нормативний зміст принципу особистої недоторканності особи в кримінальному процесі // Вісн. Акад. правових наук України. -Харків: Право, 1997. -№ 2(9). - С.181-185.-0,4 друк. арк.

3. Маринів В.І. Залог как мера уголовно-процессуального принуждения // Бизнес-Информ, 1999. - № 1-2. - С.37-39.-0,4 друк.арк.

4. Капліна О.В., Маринів В.І. Загальна декларація прав людини та її значення для реформування кримінального судочинства в Україні // Матер. нац. конф. " 50-річчя Загальної Декларації прав людини". -К., 1998. - С.57-63.-0,3друк.арк.

5. Маринів В.І. Принцип недоторканності особи та його нормативний зміст // Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспектива : Матеріали науково-практичної конференції - Харків: Право, 1998. - С.193-194.-0,2 друк.арк.

Анотації

Маринів В.І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України. - Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 - кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза.

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 1999.

Рукопис є дослідженням на монографічному рівні основних питань, пов'язаних з нормативним змістом принципу особистої недоторканності у кримінальному процесі України.

Дисертація присвячена питанням, що виникають у кримінально-процесуальній діяльності органів дізнання, слідчого, прокурора, суду, пов'язаних з обмеженням основних прав та свобод особи, втягнутої у сферу кримінального судочинства, зокрема, права на свободу та особисту недоторканність. У роботі дано поняття принципу особистої недоторканності та визначено його місце в системі основних засад кримінального процесу, проаналізовано правомірність застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням права на особисту недоторканність.

Сформульовано конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства з метою максимального захисту прав та охоронюваних законом інтересів осіб у кримінальному су-

дочинстві.

Ключові слова: принцип, особа, права, недоторканність, примус, запобіжні заходи.

Марынів В.И. Принцип личной неприкосновенности в уголовном процессе Украины. - Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 - уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза.

Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого. - Харьков, 1999 г.

Рукопись является исследованием на монографическом уровне основных вопросов, связанных с нормативным содержанием принципа личной неприкосновенности в уголовном процессе Украины.

В диссертации выясняется сущность принципа личной неприкосновенности в системе основных начал уголовного судопроизводства, и на этой основе разрабатывается структура нормативного содержания этого принципа, а также научно-практические рекомендации, направленные на усиление нормативной защиты прав и законных интересов граждан, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства, на устранение типичных ошибок, имеющих место в судебной и следственной практике при принятии процессуальных решений и производстве процессуальных действий, ограничивающих в силу закона свободу личности.

В работе уточняется понятие такой категории, как личная неприкосновенность, интерпретируется его этико-правовое содержание в сфере уголовного процесса; анализируется право гражданина на личную неприкосновенность с точки зрения личных прав, присущих каждому в правовом государстве; личная неприкосновенность рассматривается как составная часть проблемы взаимной ответственности государства и личности в правовом государстве.

Выясняется функциональное назначение принципа личной неприкосновенности в системе основных начал уголовного процесса. Личная неприкосновенность рассматривается как родовое понятие, включающее в качестве видовых составляющих: физическую неприкосновенность, тайну личной и семейной жизни, неприкосновенность личной документации, тайну переписки, телеграфных сообщений, телефонных переговоров, компьютерных сетей и коммуникаций, неприкосновенность жилища.

Выясняется правовая природа мер уголовно-процессуального принуждения и гарантий прав гражданина на личную неприкосновенность при их применении; уточняется определение понятия мер уголовно-процессуального принуждения.

Українська юридична
академія

Лист. № 7662

Исследуются спорные вопросы содержания понятия личной жизни граждан в сфере уголовного процесса; раскрывается уголовно-процессуальный аспект сущности таких категорий, как "личная жизнь", "тайна личной жизни", "личная и семейные тайны", "коммерческая тайна", "тайна личной документации", "тайна телефонных переговоров" и ряд других, их этико-правовое содержание, синонимические возможности толкования.

Рассматривается правомерность применения мер уголовно-процессуального принуждения, связанных с ограничением права на личную неприкосновенность; условия ограничения тайны корреспонденции и личной документации; способы охраны тайны телефонных переговоров; уголовно-процессуальные проблемы охраны тайны информации, содержащейся в компьютерных сетях и коммуникациях; гарантии личной неприкосновенности при производстве обыска и освидетельствования.

Специально исследован вопрос о личной неприкосновенности и применяемых мерах уголовно-процессуального пресечения: содержание под стражей, залог и задержание (в соответствии со ст. 29 Конституции Украины и ст. 99 проекта УПК Украины). Особое внимание при этом обращено на соблюдение гарантий, обеспечивающих подозреваемому, обвиняемому (подсудимому) права на личную неприкосновенность.

Сформулированы конкретные предложения по изменению и дополнению действующего уголовно-процессуального законодательства с целью максимальной защиты прав и охраняемых законом интересов лиц в сфере уголовного судопроизводства.

Предлагается изложить в новой редакции статью 187 УПК Украины "Наложение ареста на корреспонденцию и выемка ее в почтово-телеграфных учреждениях", дополнить УПК Украины новой статьей 156¹ "Срок содержания под стражей подсудимого" и действующие статьи 236³, 43, 154¹, 177 УПК Украины, а также редакции статей "Прослушивание и запись телефонных переговоров и других переговорных устройств" и "Перехват сообщений и снятие информации с компьютерных и других технических систем".

Ключевые слова: принцип, личная неприкосновенность, процессуальное принуждение, меры пресечения.

Maryniv V.I. The principle of personal inviolability in criminal procedure of the Ukraine. - Manuscript.

The thesis for a candidate's of law degree in the field 12.00.09. - criminal procedure and criminalistics; legal expertise.- National Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Mudry. - Kharkiv, 1999.

The thesis is devoted to the questions, arising in criminal -procedural activities of the organs of inquiry, the investigator, the prosecutor, the court, connected with the restriction of basic rights and liberties of the persons, involved in criminal proceeding; in particular, the right to liberty and personal inviolability. The author has determined the concept of the principle of personal inviolability and defined its place in the system of basic sources of criminal procedural and analysed the rightfulness of application of the measures of procedural enforcement, connected with the restriction of the right to personal inviolability.

Some concrete proposals on the perfection of criminal - procedural legislation in force with the aim of maximum protection of the rights and legally protected interests of the persons in criminal proceeding have been formulated by the author.

Key words: principle, personality, rights, inviolability, enforcement, measures of suppression.

Відповідальний за випуск: к.ю.н., доцент Хотенець В.М.

Підписано до друку 21.04.1999. Формат 60X90/16. Папір офсетний.
Віддруковано на ризографі. Умовн.друк.арк.0,6.Облік.-вид.арк.1,0.
Тираж 100 прим. Зам. № 552.

7662