

Только сочетание социальных и специальных мер в их единстве может дать эффект в предупреждении, а следовательно, и сокращении преступности против личной свободы человека.

Список літератури: 1. Беринда З. 100 тисяч українських рабів експлуатують дельци теневого секс-бізнесу // Комсомольська правда. – 1999. – 25 лютого. – С.6. 2. Вигадка чи реальність? // Уряд. кур'єр. – 2000. – №7. – С.7. 3. Путилов В. Порнографія снимає смерть похищених дітей // Мир кримінала. – 2000. – №7. – С.7.

Надійшла до редакції 12.03.2001 р.

УДК 342.13

О.Г. Шило, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ГАРАНТІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ Й ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ: РЕГІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ І НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод (1950 р.).¹ Ця подія має для України суттєві практичні наслідки, які полягають у необхідності імплементації конвенційних норм у національне законодавство, гармонізації останнього з європейськими стандартами захисту прав людини, вдосконалення правозастосувальної практики, формування у юристів нового праворозуміння, відкритті принципово нових можливостей для будь-якої особи, права якої, на її думку, порушені державними органами України, звернутися за їх захистом безпосередньо до Європейського суду з прав людини.

Саме утворення спеціального контрольного механізму для розгляду порушень конвенційних норм, допущених державами –

¹ Тут і далі мається на увазі Європейська конвенція та Перший протокол і Протоколи № 2, 4, 7 та 11 до неї.

членами ЄС, суттєво відрізняє Європейську конвенцію від інших міжнародних документів. Створена в Європі регіональна міжнародна система захисту прав людини не тільки встановлює норми міжнародного права в цій галузі, а й становить одну з найбільш розвинутих форм міжнародної юридичної процедури.

Згідно зі ст. 9 Конституції міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною її національного законодавства. Отже, Європейська конвенція є частиною чинного законодавства України. Визнавши міжнародні норми й стандарти в галузі прав людини, держава повинна реально гарантувати їх дотримання на своїй території, створити такий правозахисний механізм, нормативно-правова й інституціональна частини якого гарантували б громадянину дійовий захист його прав не тільки від посягань на них з боку будь-якої особи, а й від свавілля державних органів і посадових осіб. Стаття 13 Конвенції зобов'язує кожну державу забезпечити кожному, чий передбачені нею права були порушені, ефективний засіб правового захисту. Він повинен надаватися, "навіть якщо таке порушення було вчинено особами, які діяли, виконуючи свої офіційні функції".

Слід зазначити, що цей міжнародний документ містить положення так званого загального характеру, які декларують права людини в демократичному суспільстві, визначають стандарти її правового статусу. Механізми їх реалізації не визначаються, бо це визнається прерогативою держав – учасниць договору. Тому практичне застосування конвенційних норм потребує вжиття державою певних імплементаційних заходів, нормативного закріплення процедури їх реалізації. Отже, Конвенція є своєрідним орієнтиром у законотворчій і правозастосовчій діяльності державних органів; вона ініціює розробку нових законодавчих норм і вдосконалення правотлумачної практики [8, с. 197-204]. На думку С.С. Алексєєва, норми міжнародного права в галузі прав людини виявляють властивості норм-принципів. Правові принципи ніби спрямовують функціонування права, допомагають встановити прогалини у праві, скасувати застарілі і прийняти нові юридичні норми [1, с. 88].

Найвагомішим результатом інтеграційного процесу в Україні на сьогодні є Конституція, розд. II якої "Права, свободи та

обов'язки людини і громадянина” в цілому відповідає міжнародним стандартам у цій галузі. Визнання державою людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки найвищою соціальною цінністю (ст. 3) свідчить про суттєву зміну пріоритетів, демократизацію суспільства, прагнення його до створення дійсно правової держави, однією із засад побудови якої є принцип зв'язаності держави правами і свободами людини і громадянина.

У кримінальному судочинстві ідея природного характеру прав людини, визнання їх утвердження й забезпечення головним обов'язком держави набуває специфічного змісту. Правоохоронні органи, на які покладено функцію боротьби зі злочинністю, наділені владними повноваженнями, їх діяльність незрідка суттєво обмежує конституційні права громадян і насамперед – право на свободу й особисту недоторканність. Саме тому особливого значення набуває створення ефективного механізму захисту прав людини, чітке законодавче визначення меж втручання держави в її особисте життя, підстав обмеження конституційних прав з урахуванням державних і суспільних інтересів.

Специфіка кримінально-процесуальної діяльності вимагає збалансованого поєднання гарантій прав особи в кримінальному процесі з гарантіями виконання органами, здійснюючими боротьбу зі злочинністю, покладених на них державою обов'язків. Надання останнім широких владних повноважень, що забезпечують досягнення завдань кримінального судочинства, повинно кореспондувати встановленню чітких процесуальних механізмів захисту прав людини в кримінальному процесі. Тому нормативне регулювання кримінально-процесуальної діяльності має будуватися на принципі пропорційності, врахуванні як суспільних інтересів, так і інтересів людини. Саме на цьому принципі ґрунтуються європейські стандарти прав людини у кримінальному судочинстві й відправлення правосуддя.

Отже, положення Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод і рішення Європейського суду з прав людини, які є складовою частиною заснованого Конвенцією комплексного правового механізму, мають важливе значення в усвідомленні співвідношення інтересів держави і громадянина, на-

лежного ставлення держави до забезпечення й захисту прав людини в галузі кримінального судочинства. Саме рішення Європейського суду допомагають усвідомити зміст та обсяг гарантованих Конвенцією прав, запобігти порушенню її норм, вжити необхідних заходів щодо імплементації конвенційних норм у національне законодавство [9, с. 36-39].

Наголошуючи на необхідності застосування перш за все національного законодавства, Європейський суд разом з тим підкреслив, що внутрідержавне право саме має відповідати Конвенції з урахуванням загальних принципів, викладених у ній або впливаючих із неї. Прикладом може бути рішення у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (24.10.1979 р.), або рішення у справі «“Санді Таймс” проти Сполученого Королівства», у якому Суд зазначив, що закон, по-перше, має бути відповідним чином доступний: громадянин повинен мати змогу отримати відповідну до обставин вказівку на те, які правові норми застосовуються в тому чи іншому випадку; по-друге, норма не може вважатися законом, якщо вона не сформульована достатньо точно, що давало б громадянину змогу регулювати свою поведінку: він повинен мати змогу (якщо це необхідно, то й за допомогою відповідної поради) передбачити в розумних за даних обставин межах наслідки, які може мати та чи інша дія [2, с. 238].

В останні роки чинне кримінально-процесуальне законодавство України зазнало суттєвих змін і доповнень, спрямованих на забезпечення прав людини в кримінальному процесі. Проте у своєму розвитку воно ще відстає від європейського права. Законодавчі положення щодо принципів особистої недоторканності, змагальності, судового захисту, права на справедливий і публічний розгляд справи в межах розумного строку незалежним і безстороннім судом потребують подальшого вдосконалення.

Орієнтиром у реформуванні галузевого законодавства належить бути Конституції України та міжнародним договорам України, особливе місце серед яких посідає Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод. Згідно зі ст. 29 Конституції ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в

порядку, встановлених законом, тобто арешт і тримання особи під вартою відповідно Основному Закону країни застосовується виключно за рішенням суду. Виняток із цього встановлено ч. 2 ст. 29 і стосується випадків, коли в разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом.

Стаття 5 Європейської конвенції, закріплюючи право кожної людини на свободу й особисту недоторканність, забороняє свавільне позбавлення волі і встановлює шість випадків законного обмеження свободи шляхом ув'язнення особи після її засудження компетентним судом, законного арешту або затримання. Особливе значення в контексті даної статті має право на судовий розгляд, протягом якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

При аналізі конституційних і конвенційних положень та порівнянні їх з нормами чинного кримінально-процесуального законодавства України звертає на себе увагу розбіжність понятійного апарату стосовно вживання термінів “затримання”, “арешт”, “тримання особи під вартою” та “взяття під варту”. Термінологічна узгодженість у даному випадку набуває особливе значення, оскільки дозволяє уникнути порушення гарантованого цими нормами права на свободу й особисту недоторканність.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві України відрізняються поняття “затримання особи” і “взяття під варту як запобіжний захід” (арешт). Проте процесуальна природа цих примусових заходів, їх призначення єдині: обмеження особистої свободи з метою припинення або запобігання злочинної діяльності, ухилення особи від слідства й суду. Конституція України, встановлюючи можливість уповноважених органів у виняткових випадках застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід (ч. 3 ст. 29), визначає тим самим процесуальну природу затримання саме як запобіжного заходу, спрямованого на тимчасове обмеження свободи людини. Тому в новому кримінально-процесуальному законодавстві затримання має бути передбачено як

тимчасовий запобіжний захід, який полягає у короткочасному триманні під вартою підозрюваного у вчиненні злочину.

Це відповідає ст. 5 Європейської конвенції, яка встановлює єдині гарантії законності арешту й затримання як примусових заходів і оберігає особу від будь-якого невинуватого посягання на її свободу з боку держави. Такими гарантіями є: а) інформування кожного заарештованого зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення проти нього; б) судовий контроль за законністю арешту або затримання; в) право на звільнення до початку судового розгляду, обумовлене гарантіями явки в судове засідання; г) право на відшкодування спричиненої незаконним арештом або затриманням шкоди.

Аналогічні положення закріплені Конституцією України (ст. 29, 56). Механізми їх реалізації мають бути деталізовані в новому кримінально-процесуальному законодавстві, тому особливу увагу заслуговує процедура судового контролю за законністю обмеження особистої свободи, встановлена п. 3, 4 ст. 5 Європейської конвенції та практикою Європейського суду щодо застосування цих положень.

Пункт 3 ст. 5 Конвенції передбачає право кожного, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями п. 1 "с" цієї статті, негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу для перевірки обставин, що свідчать не на користь застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту. Так, у справі "Т.В. проти Мальти" (29.04.1999 р.) Європейський суд зазначив, що п. 3 ст. 5 має на меті забезпечення невідкладного й автоматичного судового розгляду в разі затримання особи поліцією відповідно до положення п. 1 "с" ст. 5. Судовий розгляд не може бути поставлений у залежність від подання затриманим попереднього клопотання. Така вимога не тільки б змінила суть гарантії, передбаченої п. 3 ст. 5, що відрізняється від передбаченого п. 4 ст. 5 положення, яке гарантує право на звернення до суду для перевірки законності затримання. Вона могла б навіть суперечити передбаченій у п. 3 ст. 5 гарантії, яка має на меті захистити особу від свавільного затримання, тобто сам факт позбавлення волі повинен бути предметом незалежного судового роз-

гляду. Невідкладний судовий розгляд факту затримання є також важливою гарантією проти жорстокого поводження з особою, взятою під варту. Судовий посадовець, який здійснює такий розгляд, має заслухати затриманого і прийняти відповідне рішення [6, с. 117-120].

Як випливає із цього рішення, при застосуванні п. 3 ст. 5 Конвенції Європейський суд вважає за необхідне дотримання наступних вимог: а) невідкладного судового розгляду; б) автоматичного судового розгляду (незалежно від подання скарги); в) надання затриманому можливості особисто дати пояснення судді.

Конституція України встановила два види судового контролю за обмеженням особистої свободи – попередній (застосування взяття під варту – ч. 2 ст. 29) і подальший (затримання особи – ч. 3 ст. 29), що повністю відповідає наведеним європейським стандартам. Більше того, взяття під варту виключно за рішенням суду досягає мети п. 4 ст. 5 Конвенції (додатковий судовий контроль), оскільки вважається, що в такому разі суд здійснив свій обов'язок щодо забезпечення судового контролю, передбаченого п. 4 ст. 5, коли він виносив постанову, при умові, що це був дійсно судовий орган у контексті ст. 5 Конвенції [5, с. 20, 21].

Проте право затриманого чи заарештованого бути доставленим до суду для дачі пояснень судді (щодо затримання чи арешту) в Конституції не передбачено. Таке право вбачається суттєвою гарантією законності застосування запобіжного заходу. Європейський суд вважає це обов'язковою умовою дотримання вимог п. 3 ст. 5 Конвенції. У рішенні у справі “Н'єдбала проти Польщі” (04.07.2000 р.) Суд наголосив, що відповідно до ч. 4 ст. 5 Конвенції кожен, кого позбавлено волі внаслідок арешту або затримання, має право на перевірку судом процесуальних і матеріальних підстав затримання, з'ясування яких є важливим для встановлення законності останнього (ч. 1 ст. 5 Конвенції).

Хоча відповідність такого судового розгляду вимогам, що висуваються ч. 1 ст. 6 Конвенції стосовно розгляду кримінальних і цивільних справ, не завжди є обов'язковою, цей розгляд повинен мати судовий характер і забезпечувати необхідні гарантії особі, щодо якої вирішується питання про взяття під варту. Коли ж має місце

взяття під варту особи відповідно п. "с" ч. 1 ст. 5 Конвенції, судове слухання є обов'язковим. Зокрема, у справах, в яких особа оскаржує своє затримання, необхідним є забезпечення дії принципів змагальності й рівних можливостей як для прокурора, так і для затриманого. Оцінюючи з цих позицій польське процесуальне законодавство, Суд зазначив, що воно не надає заявникові чи його адвокату права бути присутніми в судовому засіданні, де вирішується питання про законність взяття під варту. Більше того, відповідно до вимог закону ознайомлення заявника чи його адвоката зі змістом матеріалів, що подавалися прокурором для обґрунтування рішення про взяття під варту, не було обов'язковим. Отже, заявник не мав жодної можливості піддавати сумніву аргументи прокурора на користь застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту [7, с. 131, 132].

Важливою гарантією права на свободу й особисту недоторканність є вимога п. 3 ст. 5 щодо негайного постановлення затриманого чи заарештованого перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, для перевірки обставин, що свідчать не на користь застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту. У рішенні у справі "Броган проти Сполученого Королівства" (24.11. 1988 р.) Європейський суд зауважив, що, незважаючи на те, що "негайність" слід оцінювати в кожному випадку залежно від особливих ознак, значення, яке слід надавати таким ознакам, ніколи не повинно доводитися до межі, коли це може зашкодити самій суті права, гарантованого п. 3 ст. 5, коли фактично відкидається зобов'язання держави забезпечити негайне звільнення взятої під варту особи або її негайну явку в судовий орган. Межі для гнучкості у тлумаченні й використанні поняття "негайно" дуже вузькі. На думку Суду, навіть строк у чотири доби і шість годин не відповідає суворим часовим обмеженням, передбаченим ч. 1 п. 3 ст. 5 [2, с. 381].

Частина 3 ст. 29 Конституції передбачає перевірку судом обґрунтованості тримання особи під вартою протягом сімдесяти двох годин. Разом з тим під судовий контроль має бути поставлена також законність обрання цього запобіжного заходу – дотримання уповноваженими особами вимог процесуального закону щодо наявності передбачених законом підстав, порядку затримання, складання

протоколу, роз'яснення підозрюваному права мати побачення із захисником до першого допиту та ін. Судовий контроль за законністю затримання не знижує значення відомчого контролю та прокурорського нагляду у цій сфері, а є суттєвою додатковою гарантією дотримання права особи на свободу й особисту недоторканність.

Пункт 3 ст. 5 Конвенції гарантує кожному заарештованому або затриманому право на судовий розгляд упродовж розумного строку. Це положення має на меті забезпечення встановлення граничного строку арешту або затримання, передбаченого в п. "с" ст. 5, запобігання безпідставному його подовженню. Прецедентна практика Європейського суду свідчить, що строком закінчення періоду попереднього ув'язнення вважається день винесення рішення судом першої інстанції. Тому вимога щодо розумного строку арешту поширюється на тримання під вартою підсудного. Це дає підстави підтримати висловлені в процесуальній літературі пропозиції щодо необхідності законодавчого визначення граничного строку тримання під вартою підсудного [4, с. 5].

Імплементация в національне кримінально-процесуальне законодавство європейських норм і стандартів щодо забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність, створення дійових механізмів реалізації цього права сприятиме перетворенню кримінального процесу з інструменту захисту виключно державних інтересів на спосіб захисту прав та свобод людини і громадянина, оскільки держава проголошує права і свободи особи вищою цінністю не всупереч і не на шкоду публічним (суспільним) інтересам, а тому, що визнає її інтерес вищим публічним інтересом [3, с. 17].

Список літератури: 1. *Алексеев С.С.* Структура советского права. – М.: Юрид. лит. 1975. – 263 с. 2. *Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е.* Європейське право у галузі прав людини. – К.: "АртЕк", 1997. – 640 с. 3. *Лазарева В.А.* Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 2000. – 41 с. 4. *Маринів В.І.* Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Харків, 1999. – 19 с. 5. *Мэрдок Дж. Л.* Стаття 5 Европейской Конвенции по правам человека. Защита свободы и неприкосновенности личности. – Изд-во Совета Европы, 1994. – 50 с. 6. *Практика Європейського суду з прав людини: Рішення: Коментарі.* – К.: Укр. центр правн. студій. – 1999. - № 2. – С. 117-120. 7. *Право України.* – 2000. - № 10. – С. 131-132. 8. *Рабінович П.М.* Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національну юридичну практику // *Практика Європейського суду з прав людини.* Рішення: Коментарі. – К.: Укр.центр правн.студій. - 2000. - № 1. – С. 197-204. 9. *Pa-*

Надійшла до редакції 02.11.2000 р.

УДК 343.1

Н. А. Погорецький, канд. юрид наук, доцент
*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

До принятия Закона Украины 18 февраля 1992 г. "Об оперативно-розыскной деятельности" [3; 1992.- № 22.-Ст.303] и других законодательных актов, ее регламентирующих [3; 1991.-№4.-Ст.20; 1991.-№6.-Ст.36; 1992.-№2.-Ст.7; 1992.-№27.-Ст.382; 1998.-№35.-Ст.236], эта важная государственно-правовая функция, будучи неотъемлемым элементом государственно-правовой политики государства и играющая ключевую роль в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений, а также выполняющая задачи по обеспечению безопасности общества и государства, регулировалась исключительно ведомственными закрытыми нормативно-правовыми актами – приказами, инструкциями, положениями. Единственным законодательным правовым актом, в котором о ней шло упоминание без раскрытия сути, правовых основ и процедуры осуществления, был Уголовно-процессуальный кодекс Украины (ч. 1 ст. 103, ч. 3 ст. 104, ч. ст. 114). Причем ведомства, имевшие в то время право на ее проведение (органы МВД и государственной безопасности), создавали свои собственные структурно обособленные нормативно-правовые базы, которые не всегда согласовывались между собой в связи с тем, что кроме общих задач в сфере уголовно-правовой юрисдикции ими решались и специфические, свойственные каждому из ведомств (например, в КГБ – разведка, контрразведка, допуск к государственной тайне и др.). Структурной обо-