

**ПРАВО НА ОСОБИСТУ БЕЗПЕКУ
ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ
ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ**

Як не дивно, питання вивчення національної безпеки України, її стратегії, теоретичного осмислення та практичного втілення залишаються на тринадцятому році незалежності в зародковому стані, у вигляді постановки конкретних проблем. Важливе значення для перебігу цього процесу мала конференція «Національна безпека: осмислення, вивчення, викладання», організована Програмою наукових обмінів імені Фулбрайта в Україні спільно з Дипломатичною академією України у березні 2004 р. Як наголосив у своєму виступі на конференції заступник директора Національного інституту стратегічних досліджень Григорій Перепелиця, проблематика національної безпеки - це, перш за все, формування безпечного середовища, що відбувається під впливом двох тенденцій - глобалізації та формування демократичного середовища, коли про національну безпеку починає турбуватися саме суспільство [1]. У цьому зв'язку д-р Марта Богачевська-Хом'як зауважила, що, якщо хоч один член спільноти не почувається членом спільноти, спільнота буде не захищена і згадала слова Івана Франка: «Кожен думай, що за тебе мільонів стан стоїть, що за долю мільонів мусиш дати ти одвіт».

Визначаючи суспільство як сукупність людей, які живуть в умовах безпеки, Сергій Рябов зазначає, що в певний період держава, витворена як знаряддя безпеки для суспільства, почала опікуватися власною безпекою. В Радянському Союзі держава навіть створила спеціальний орган - КДБ (Комітет державної безпеки), через який сама стала джерелом загрози для

безпеки людей. Отже нині важливою проблемою є формування культури суспільної безпеки [2].

Виходячи з широкого тлумачення поняття «національна безпека», в нього слід включати поряд з іншими складовими і права людини. Зокрема, всі основні міжнародно-правові акти гарантують право на свободу та особисту безпеку (right to liberty and security of person) [3]. Це ж право, однак у формулюванні «право на свободу і особисту недоторканність», гарантує і Конституція України 1996 р. Такий переклад англійського відповідника, очевидно, можна пояснити тим, що традиційно безпека в Радянському Союзі сприймалась як державна, і, на жаль, питання безпеки в Україні продовжує залишатись заідеологізованим. Цю типову для радянських часів заідеологізованість поняття «безпека» директор міжнародних програм Українського центру економічних і політичних досліджень ім. Олександра Разумкова Валерій Чалий легко пояснює цифрами: 150 навчальних закладів на час здобуття незалежності України навчали саме такого розуміння безпеки, а також 300 центрів військових досліджень та 400 пов'язаних з цими центрами інституцій, в яких працювали понад 3 млн людей [4]. Нині акценти слід змінювати - переходити в площину безпеки особистості і суспільства.

Як видно з тлумачення права на свободу і особисту безпеку в міжнародно-правових актах та права на свободу і особисту недоторканність в Конституції України, воно включає свободу від свавільного арешту та свавільного утримання під вартою; негайне повідомлення заарештованому чи затриманому про мотиви арешту чи затримання та звинувачення проти нього; роз'яснення його прав і надання можливості з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника тощо. Для безпеки особи важливе значення має й гарантування поваги до приватного і сімейного життя, до житла і таємниці кореспонденції. Поки зазначені права не будуть реально захищені, не може бути й мови про особисту безпеку.

Зокрема, стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (далі - Європейська конвенція), закріп-

люючи право кожної людини на свободу і особисту безпеку, забороняє свавільні арешти або утримання під вартою. В ній зазначається, що жодна людина не може бути позбавлена волі інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, у таких випадках, як законне ув'язнення особи після її засудження компетентним судом; законний арешт або затримання особи за невиконання законної вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом чи з метою забезпечити її присутність перед компетентним судовим органом на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину тощо. У цій же статті встановлюються норми, згідно з якими кожна заарештована людина повинна бути негайно поінформована зрозумілою для неї мовою про підстави її арешту і про будь-яке обвинувачення проти неї; негайно постати перед судьдею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду; а також право на швидкий розгляд судом законності її затримання і на звільнення, якщо затримання є незаконним. Стаття 5 Європейської конвенції гарантує і захищене позовом право на відшкодування кожному, хто є потерпілим від арешту або затримання на порушення положень цієї статті.

Аналогічні вимоги встановлюються ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (далі - МПГПП), і більш детально ці питання розглядаються у Зводі принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, затвердженому резолюцією ГА ООН 43/173 від 9 грудня 1988 р.

Стаття 29 Конституції України передбачає право кожної людини на свободу та особисту недоторканність. Це право як одне з найважливіших прав людини включає презумпцію невинуватості, процесуальні права людини під час попереднього слідства, судочинства, у випадках позбавлення волі, а також право на компенсацію в разі, коли людина стала жертвою незаконного арешту або затримання [5, 26]. Все це гарантії особистої недоторканності і, очевидно, особистої безпеки.

Зміни в законодавстві України, які відбулись за останнє десятиліття, дещо посилили юридичні гарантії свободи і особистої недоторканності при затриманні, арешті та утриманні під вартою. Так, з 1 квітня 1994 р. було введено в дію нову редакцію ст. 21 Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК України), якою встановлювався обов'язок осіб, що провадять дізнання, слідчих, прокурорів та суддів роз'яснити ще до першого допиту право підозрюваного, обвинуваченого або підсудного мати захисника. Цей факт має бути спеціально запроTOCOLьований.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р., положення п. 1 ст. 5 Європейської конвенції протягом п'яти років до 29 червня 2001 р. застосовувалися в частині, що не суперечила п. 13 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та ст. 106 і 157 КПК України щодо порядку затримання особи та дачі прокурором санкції на арешт. Ці застереження діяли до внесення відповідних змін до КПК України та інших законодавчих актів. Згідно з Законом № 2533-III «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. ст. 106 КПК було змінено, а ст. 157 вилучено [6].

За чинним на час перехідних положень Конституції законодавством України до 28 червня 2001 р. протягом 24 годин після затримання особи дізнавач або слідчий повинні були повідомити прокурора про затримання, а також на вимогу прокурора подати матеріали, що стали підставою для затримання. Протягом 48 годин після повідомлення про затримання прокурор зобов'язаний був дати санкцію на взяття під варту як запобіжний захід або дати наказ про звільнення особи. Затримання підозрюваного не могло, таким чином, тривати більше ніж 72 години. Однак, як зазначає М. Анісімова, оскільки на цій початковій стадії було передбачено тільки прокурорський контроль, відсутність судового контролю приводила до серйозних порушень права на свободу та недоторканність. Досить часто органи дізнання,

бажаючи затримати особу, вдавалися до незаконного застосування процедури адміністративних правопорушень [5, 28].

Важливою новацією кримінально-процесуального законодавства на той час стало встановлення права на судове оскарження санкції прокурора на арешт і порядок її розгляду в ст. 236*4 та 236*6 КПК України. На 1 січня 1994 р. санкція прокурора про застосування запобіжного заходу - утримання під вартою була оскаржена у судовому порядку в 1672 випадках і в 508 випадках була скасована [5, 29]. На підставі згаданого вище Закону № 2533-III від 21 червня 2001 р. статтю 236*4 щодо розгляду судом скарги на санкцію прокурора на арешт було виключено, оскільки прокурори вже не мають таких повноважень, а в статтю 236*6 щодо розгляду суддею скарги на постанову про закриття справи були внесені зміни, зокрема, щодо можливості подання апеляції до апеляційного суду на постанову судді.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до законів України «Про міліцію», «Про попереднє ув'язнення», «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», стаття 3 Закону України «Про попереднє ув'язнення» була викладена в такій редакції: «Підставою для попереднього ув'язнення є вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу взяття під варту, винесене відповідно до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України». Статтю 13 ч. 4 цього Закону викладено в такій редакції: «Заяви осіб з питань оскарження постанови судді на обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або на постанову про продовження строків тримання під вартою надсилаються адміністрацією місця попереднього ув'язнення до визначеного законом суду протягом доби з часу їх подання» [7].

Як зазначалося, п. 3 ст. 5 Європейської конвенції встановлює право заарештованої або затриманої особи на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Згідно з українським законодавством утримання під вартою під час розслідування злочинів у кримінальних справах перед розглядом їх у суді не може тривати більше

двох місяців. Цей термін може бути продовжено районним та привіняним до нього прокурором до 3 місяців. В особливо складних справах цей строк може бути продовжено до 6 місяців з дня взяття під варту прокурорами АРК, областей, міст Києва та Севастополя. Заступник Генерального прокурора може продовжити цей строк до 12 місяців, а Генеральний прокурор до 18 місяців. Наступне продовження строку не допускається, і обвинувачений, якого тримають під вартою, підлягає негайному звільненню.

Разом з тим, перед законодавством України все ще стоять завдання щодо узгодження з міжнародно-правовими нормами цієї проблеми. Як зазначає М.Хавронюк, навряд чи можна погодитися з нормою ст. 3 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р., відповідно до якої п. 3 ст. 5 зазначеної Конвенції застосовується лише в частині, яка не суперечить п. 50, 51, 52, 53 Тимчасового дисциплінарного статуту Збройних Сил України щодо накладення арешту як дисциплінарного стягнення [8, 239].

До запропонованого до другого читання у Верховній Раді проекту КПК України висловлюються серйозні зауваження, що вказують на відсутність конституційного принципу змагальності на стадії досудового слідства; розширеного тлумачення інституту «підозрюваного»; можливості багаторазового повернення кримінальної справи судом на додаткове розслідування замість винесення виправдального вироку; збереження за прокуратурою функції загального нагляду за законністю та розслідуванням, багато інших зауважень [9].

Безпека особи не може бути гарантована і без забезпечення наступної групи прав - на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте і сімейне життя. В Європейській конвенції всі ці права гарантуються в ст. 8: «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і таємниці кореспонденції». Згідно зі ст. 30 Конституції

Україні кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи: на присадибну ділянку, в допоміжні будівлі. Це відповідає і ст. 17 МПГПП, за якою ніхто не може безпідставно або незаконно посягати на недоторканність житла. Право на недоторканність житла може бути порушене тільки за рішенням суду. Разом з тим, в особливо невідкладних випадках, визначених у ч. 3 ст. 30 Конституції, допускається інший порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи. Запровадження вмотивованого судового дозволу, передбаченого ст. 30 Конституції, відповідно до п. 13 розділу XV «Перехідні положення» було відкладено на 5 років до 29 червня 2001 р. На час дії перехідних положень згідно зі ст. 177 КПК України вхід до житла для обшуку проводився у тому випадку, коли були достатні відомості, що зняття злочину або речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мали значення для встановлення істини по справі, знаходилися в даному приміщенні або були достатні дані про те, що в ньому переховувався злочинець. Обшук міг у таких випадках проводитися із санкції прокурора за постановою слідчого. Без санкції прокурора обшук проводився лише у разі нагальної потреби, наприклад, при затриманні на місці злочину або одержанні даних про те, що вживались заходи щодо знищення або переховування предметів чи документів, які мали значення для розслідування справи. Про несанкціонований обшук слідчий повинен був повідомити прокурора протягом доби.

Згідно із згаданим вище Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. обшук проводиться за вмотивованою постановою слідчого з санкції прокурора чи його заступника, за винятком житла чи іншого володіння особи (ст. 177, ч. 3) [6]. У невідкладних випадках обшук, за винятком житла чи іншого володіння особи, може бути проведений без санкції прокурора, але з наступним повідомленням прокурора протягом доби про проведений обшук та його результати (ст. 177, ч. 4). Згідно з ч. 5 ст. 177 цього Закону, обшук житла чи іншого володіння

особи, за винятком невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді. В разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до судді за місцем провадження слідства. Суддя негайно розглядає подання і матеріали справи, а у разі необхідності вислуховує слідчого, прокурора і за наявності підстав виносить постанову про проведення обшуку чи постанову про відмову в проведенні обшуку. Постанова судді про проведення обшуку оскарженню не підлягає. На постанову судді про відмову в проведенні обшуку протягом трьох діб з дня її винесення прокурором може бути подана апеляція до апеляційного суду.

Разом з тим, згідно з частиною шостою ст. 177 КПК, у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, обшук житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді. При цьому в протоколі зазначаються причини, що зумовили проведення обшуку без постанови судді. Протягом доби з моменту проведення цієї дії слідчий направляє копію протоколу обшуку прокуророві.

При обшуку має бути забезпечена присутність особи, у якій проводиться обшук, або повнолітніх членів її сім'ї та двох понятих. У протоколі про обшук обов'язково записуються заяви цих осіб з приводу дій слідчого і їм вручається копія протоколу [10].

Співробітники міліції можуть входити до житлового та інших приміщень громадян в разі переслідування злочинця або для припинення злочину, що загрожує життю мешканців, а також у випадку стихійного лиха та за інших надзвичайних обставин. Вони також мають право входити безперешкодно у будь-який час доби до житла чи до іншого володіння осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, з метою перевірки виконання встановлених судом обмежень (ст. 11, п. 15 (б,в) Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. із наступними змінами і доповненнями) [7].

Згідно зі ст. 162 Кримінального кодексу України (далі КК України) незаконний огляд чи обшук, вчинений службовою особою, тягне за собою кримінальну відповідальність, а саме -

позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. При цьому особи, які постраждали, мають право згідно зі ст. 56 Конституції вимагати відшкодування збитків, заподіяних незаконними діями.

Проаналізувавши закони України «Про міліцію», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Службу безпеки України», «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України», «Про державну податкову службу в Україні», а також Житловий кодекс УРСР та Цивільно-процесуальний кодекс України з питань гарантування в них права на недоторканність житла, М. Хавронюк доходить висновку про необхідність приведення певних норм цих законів у відповідність із Конституцією України, а отже і міжнародними нормами, оскільки ст. 30 Конституції відповідає міжнародним стандартам [8, с. 433]. Зокрема, такою що не відповідає міжнародно-правовим нормам є ст. 263 проекту КПК, у частині 5 якої передбачається, що не потрібно рішення слідчого судді для невідкладного проведення огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи в разі одержання повідомлення про вчинення там злочину при об'єктивній неможливості одержати від цієї особи згоду на проведення огляду [9].

Стаття 31 Конституції України гарантує таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Такі положення були включені ще до Конституції УНР 1918 р., тобто задовго до втілення цих прав у Загальній декларації прав людини (далі - ЗДПЛ) та МПГПП, які гарантують таємницю кореспонденції. До визначення «інша кореспонденція» може бути віднесена, наприклад, електронна пошта. За порушення встановленої Конституцією гарантії винна особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності згідно зі ст. 163 КК України.

Винятки до зазначеної гарантії можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочину чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію

неможливо. У п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зазначено, що гарантована ст. 31 Конституції України таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є невід'ємним правом особи, і що в перехідних положеннях Конституції України відсутні, зокрема, норми, які зберігали б існуючий порядок обмеження права на зазначену таємницю. Дозвіл на накладення арешту на кореспонденцію, її вилучення в поштово-телеграфних установах та на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки судом. За результатами розгляду матеріалів про надання такого дозволу, який здійснюється судом з додержанням таємниці слідства, ухвалюється процесуальне рішення [11].

Зазначена гарантія передбачена також чинним законодавством. Зокрема, ч. 2 ст. 14*1 КПК України вказує, що особисте життя громадян, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень охороняються законом. У ч. 3 цієї статті конкретизується, що обшук, вилучення, огляд приміщення у громадян, накладення арешту на кореспонденцію і вилучення її в поштово-телеграфних установах можуть проводитись тільки на підставі і в порядку, встановлених цим Кодексом. Під час обшуку або виїмки, як передбачено у ст. 185 цього ж Кодексу, слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя обшукуваного та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні. Відповідно до ст. 187 КПК до внесення змін відповідним Законом від 21 червня 2001 накладення арешту на кореспонденцію і вилучення її в поштово-телеграфних установах могла проводитись тільки з санкції прокурора або його заступника чи за постановою суду. Згідно зі змінами, внесеними відповідно до Закону «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України», слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до голови апеляційного суду за місцем провадження слідства про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку. Голова суду чи його заступник розглядає подання,

вивчає матеріали справи, в разі необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого залежно від підстав для прийняття такого рішення виносить постанову про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому. Постанова оскарженню не підлягає, на неї не може бути внесено подання прокурором.

Крім того, КПК України був доповнений ст. 187*1 «Огляд і вилучення кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку», згідно з якою «огляд кореспонденції проводиться за рішенням суду в установі зв'язку з участю понятих із числа службовців цієї установи, а при необхідності - і з участю спеціаліста».

За ст. 32 Конституції України, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією. Гарантія невтручання в особисте і сімейне життя - це гарантія на особисту і сімейну таємницю, на забезпечення можливості перебувати у стані відносної незалежності від держави й суспільства тощо. Ця норма Конституції України відповідає нормам ЗДПЛ, МПГПП, Європейської конвенції, згідно з якими кожна людина має право на повагу до її особистого і сімейного життя. Норми національного законодавства у цій сфері в основному відповідають міжнародно-правовим стандартам і містяться, окрім Конституції, також у Цивільному кодексі України, законах України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення» тощо.

Зазначене вище свідчить про те, що законодавство України щодо захисту права на свободу та особисту безпеку потребує вдосконалення з метою повної відповідності міжнародно-правовим стандартам у цій сфері. Навіть сам термін «безпека» ще не використовується щодо особи в чинних нормативних актах - з радянських часів замість нього використовується інший термін - «недоторканність». Як свідчить аналіз проекту Кримінально-процесуального кодексу України, він містить положення, які суперечать стандартам Ради Європи та іншим міжнародно-правовим актам щодо гарантій права на свободу та особисту безпеку.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Перепелиця Г.* Важливість наукових досліджень і академічної співпраці у питаннях міжнародної та національної безпеки // Конференція «Національна безпека: осмислення, вивчення, викладання». - К., 26 березня 2004 р.
2. *Рябов С.* З виступу в дискусії. - Там само.
3. Universal Declaration of Human Rights (1948), art. 3; International Covenant on Civil and Political Rights (1966), art. 9, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), art. 5.
4. *Чалий В.* Роль недержавних організацій: громадське усвідомлення та участь в обговореннях питань національної та міжнародної безпеки // Конференція «Національна безпека...» - Вказ. праця.
5. *Анісімова М.* Право на свободу та особисту недоторканність: відповідність українського законодавства євростандартам // Право України. - 1999. - № 2. - С. 26.
6. Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. // Голос України. - 5 липня 2001 р. - № 116 (2616). - С. 10.
7. Закон України «Про внесення змін до законів України «Про міліцію», «Про попереднє ув'язнення», «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» // Голос України. - 5 липн. 2001 р. - № 116 (2616). - С. 14.
8. Конституція України: Офіц. текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: Навч. посібник / Авт.-упоряд. М.І.Хавронюк. - К.: Парламент, вид-во, 1999. - С. 239.
9. Проект Кримінально-процесуального кодексу України суперечить стандартам Ради Європи // Права людини. - 2004. - № 13.
10. Коментар до Конституції України. - 2-е вид, випр. і доп. - К., 1998. - С. 84.
11. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму від 1 листопада 1996 р. № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995-1998). Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ / Відп. редактор П.І.Шевчук. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - С. 55.