

УДК 343.1

*А. С. Черкесова*, аспірантка  
Університет державної фіскальної служби України  
Кафедра кримінального процесу та криміналістики  
вул. Університетська, 31, Ірпінь, 08202, Україна

## ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ ПРАВ І СВОБОД ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

Автором досліджено та співставлено окремі теоретичні та практичні аспекти реалізації гарантій прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Узагальнено міжнародно-правові документи, кримінальне процесуальне законодавство зарубіжних країн щодо механізму реалізації гарантій прав та свобод підозрюваного в кримінальному провадженні, виокремлено проблемні аспекти цієї діяльності.

**Ключові слова:** міжнародний досвід, гарантії прав і свобод, механізм реалізації.

**Постановка проблеми.** Допустимості обмеження конституційних прав і свобод підозрюваного (обвинуваченого) в кримінальному провадженні приділяється все більше уваги не лише в Україні, а й за кордоном. Сфера кримінального провадження є саме тією сферою правотворчої й правозастосовчої державної діяльності, у якій обмеження прав людини є об'єктивно необхідним явищем для успішного досягнення сучасного правозахисного призначення кримінального провадження. Переважно конституційні права та свободи підозрюваного, обвинуваченого зазнають обмежень саме під час застосування щодо них заходів процесуального примусу. Незважаючи на те, що Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) майже повністю відповідає міжнародним вимогам та містить норми, які віддзеркалюють кримінальне процесуальне законодавство європейських країн, є й проблемні питання, вирішити які можна запозичивши позитивний міжнародний досвід.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням окремих питань міжнародного досвіду в механізмі реалізації гарантій прав і свобод людини у кримінальному провадженні займалися такі вчені, як: О. Білічак, С. В. Оверчук, М. О. Спірідонов, О. Ю. Татаров, Р. І. Тракало, О. Г. Кушніренко, А. М. Шаркова, Ю. В. Лук'яненко, А. В. Молдован, Д. Є. Крикливець. Але, незважаючи на це, реалії сьогодення, нові завдання, що висувуються перед правоохоронними органами при розкритті та розслідуванні злочинів змушують нас повертатися до цієї проблеми.

**Метою даної статті** є дослідження методів, засобів та інститутів, які діють в зарубіжних країнах з метою реалізації гарантій прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого, розробка на цій основі рекомендацій з удосконалення кримінально-процесуального законодавства України в частині закріплення прав людини.

**Виклад основного матеріалу.** Посилення процесуальних гарантій реалізації прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні, а також удосконалення регулювання кримінальної процесуальної діяльності не може здійснюватися у відриві від загальновизнаного міжнародного досвіду і практики Європейського Суду з прав людини, як регулятора правових елементів підтримання правопорядку, охорони миру та безпеки людства.

Набуття особою в кримінальному провадженні статусу підозрюваного, обвинуваченого передбачає надання йому права на захист, а в деяких випадках зобов'язує державу залучити безкоштовного захисника, що в свою чергу порушує право вільного вибору захисника. Досліджуючи це питання, С. В. Оверчук, прийшов до висновку, що право особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, на вільний вибір захисника відповідно до статті 6 Конвенції не є абсолютним і може бути обмежено національним законодавством. Європейський Суд не вважає встановлення обмежень на вибір захисни-

ка порушенням конвенційного права особи у наступних випадках: надання безоплатної правової допомоги; невідповідність кваліфікації захисника, що впливає на його здатність надати професійну, ефективну допомогу; встановлення монопольного статусу адвокатів (їх об'єднань) в окремих видах проваджень або окремих судах; визначення максимальної кількості захисників. Проте побажання підозрюваного, обвинуваченого мають враховуватися при призначенні захисника [1, с. 13].

Право на захист одночасно виступає й гарантією інших прав підозрюваного, обвинуваченого. Так, в Великобританії правова допомога забезпечується лордом-канцлером, який видає або затверджує акти (інструкції, вказівки, накази), що вирішують питання умов надання безкоштовної юридичної допомоги особам, котрі притягуються до кримінальної відповідальності, порядок виділення грошових субсидій – грантів, для часткового відшкодування витрат на ведення захисту, розміри гонорарів адвокатів тощо. Проте безкоштовні захисники не завжди сумлінно виконують свої обов'язки. Для забезпечення законності арешту була введена посада «офіцер із нагляду», який контролює процес арешту з метою не допустити порушення прав і законних інтересів заарештованого.

Гарантією права на захист підозрюваного, обвинуваченого є відповідальність осіб, які перешкоджали реалізації такого права, або ж неналежним чином виконали свій законодавчо закріплений обов'язок обов'язкового залучення захисника.

Гарантією права захисту підозрюваного, обвинуваченого за кримінальним процесуальним законодавством Франції є заборона прослуховування повідомлень, що передаються засобами телекомунікації. Відповідно до ст. 427 КПК Франції письмові докази не можуть бути отриманими із переписки підсудного та його адвоката [2, с. 211].

Вивчаючи правову природу основних прав та свобод підозрюваного та обвинуваченого, ми з упевненістю можемо констатувати, що найбільшого обмеження в процесі кримінального провадження зазнає право особи на свободу та особисту недоторканність.

Аналізуючи кримінальне процесуальне законодавство країн пострадянського простору, можна зробити висновок, що Україна, порівняно з ними, зробила значний крок вперед в процесі реформування свого кримінального процесуального законодавства.

Першим позитивним моментом в нашому кримінальному процесуальному законодавстві, порівняно з вірменським, є менший строк тримання особи в неволі без вмотивованого рішення судді про тримання під вартою, що складає 72 години, за законодавством же Вірменії – 96 годин. Крім того, за положеннями КПК Республіки Вірменія, судовий контроль в застосуванні запобіжних заходів має місце лише при арешті та заставі, які застосовуються за рішенням суду.

В Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Білорусії від 16.07.1999 р., тримання особи під вартою також не може перевищувати 72 годин з моменту затримання, проте судовий контроль відсутній, повноваження приймати такі рішення належать слідчому, органу дізнання та прокурору [3]. На нашу думку, відсутність контролю з боку суду за законністю та вмотивованістю затримання та тримання особи під вартою, значно сприяє поширенню випадків свавілля серед правоохоронних органів.

Натомість у Франції, інститут судового контролю на досудовому розслідуванні існує протягом тривалого часу, і вже довів свою ефективність щодо захисту інтересів, прав і свобод особи, забезпечення законності на стадії досудового розслідування.

Окреме місце у французькому досудовому слідстві посідає суддя з питань свобод і ув'язнення, який, власне, слідчих функцій не виконує, але, як і в кримінальному процесі України, вирішує чимало питань у рамках цієї стадії кримінального процесу. Дозвіл такого судді необхідний для: тримання особи під вартою (застосовується як до дорослих, так і до осіб старших шістнадцяти років); пошуку, обшуку та виїмки; прослуховування телефонних розмов, заслуховування анонімного свідка [4, с. 13].

Поряд зі слідчим суддею, який провадить як попереднє слідство, так і здійснює судовий контроль за розслідуванням, що проводиться поліцією, у кримінальному процесі судовий контроль здійснюють слідча камера та слідча палата. Крім того, введено посаду

судді по свободах та ув'язненню, до якого перейшла частина повноважень слідчого судді і який став ще одним судовим органом, що забезпечує законність попереднього слідства.

Така структура органів контролю на досудовому розслідуванні створила чітку систему судового контролю під час попереднього слідства, в тому числі і за дотриманням права на повагу до приватного життя.

Згідно з КПК Франції судовий контроль за діями та рішеннями поліції, слідчого судді переважно здійснює спеціальний орган судового контролю – слідча камера, що поєднує функції кваліфікаційної колегії слідчих суддів, яка має право накладання стягнення на останніх, а також контрольного органу, що здійснює судовий контроль над досудовим розслідуванням шляхом розгляду скарг і заяв учасників процесу про порушення норм законодавства, допущених у ході дізнання та попереднього слідства посадовими особами судової поліції, слідчим суддею і прокурором [5, с. 87-88].

Розгалуженість суб'єктного складу судового контролю, на нашу думку, є також позитивним досвідом, який можна запровадити в національну кримінальну процесуальну систему України, адже закріплення за кожним суб'єктом судового контролю певного кола питань (надання дозволів на проведення слідчих (розшукових) дій, прийняття рішень по застосуванню заходів забезпечення, запобіжних заходів, розгляд скарг на дії (бездіяльність) правоохоронних органів і т.д.) не лише дозволить розвантажити слідчого суддю, а й покращити якість того ж таки судового контролю.

Гарантіями недоторканності особи можна вважати також положення Розділу 9 ст.1 Конституції США, де закріплюється можливість громадянина, який піддався арешту безперешкодно звернутися до суду з клопотанням про перевірку законності, обґрунтованості та правильності позбавлення його свободи [6, с. 46]. Якщо суддя встановить, що арешт був проведений без достатніх на те підстав або з порушенням встановлених законом правил, він зобов'язаний негайно звільнити громадянина. Особливість американського варіанту полягає в тому, що клопотання «хабеас корпус» може бути заявлено на будь-якій стадії кримінального процесу. Теоретично навіть засуджений за допомогою цієї процедури може домогтися припинення справи, якщо переконає суд у незаконності або необґрунтованості свого арешту, в силу чого суд повинен буде визнати незаконним і засудження. І хоча прецедентна практика США свідчить, що судами задовольняється незначне число таких клопотань, передбачена американською Конституцією процедура «хабеас корпус» являє собою важливу гарантію відновлення справедливості та судового захисту прав і свобод людини.

У деяких країнах еквівалентом інструменту захисту від незаконного обмеження свободи є інститут Ампаро де Лібертад (ісп. – «amparo de libertad», англ. – «protection of freedom»), який є однією з форм здійснення механізму захисту конституційних прав особи Ресурсо де Ампаро.

Виконавчий лист ампаро (ресурсо де ампаро) є засобом захисту конституційних прав особи, характерним для юрисдикції переважно іспаномовних країн, та є досить ефективним інструментом захисту особистих прав. Так, процедура ампаро виконує подвійну функцію: захищає конституційні права людини та охороняє Конституцію, гарантуючи непорушність її принципів. Процедура ампаро набула свого поширення у правових системах Болівії, Чилі, Еквадору, Панами, Аргентини, Філіппін, Мексики.

Традиційно механізм забезпечення та захисту конституційних прав ампаро здійснюється у п'ятьох формах: 1) ампаро де лібертад – для захисту особистої свободи, яка є еквівалентом процедури хабеас корпус; 2) ампаро контра лейєс – для судового перегляду конституційних законодавчих актів; 3) ампаро касаціон – для перегляду конституційної законності судового рішення; 4) ампаро адміністративно – для судового перегляду адміністративних дій; 5) ампаро аграріо – для захисту прав осіб в ході проведення аграрних реформ.

Суб'єктом розгляду скарги ампаро де лібертад є суд. Здійснення заходів щодо захисту особистої свободи може здійснюватися у трьох випадках: а) у разі загрози незаконного позбавлення особистої свободи; б) при втраті особистої свободи; в) у разі незаконного продовження строку обмеження особистої свободи [7, с. 217-218].

Отже бачимо, що позитивним досвідом, який можна перенести в українське кримінальне процесуальне законодавство є інститут *ампаро де лібертад*, який дозволяє не лише відновити порушене право, а й має превентивний характер, попереджуючи такі порушення.

Згідно з федеральним законодавством Сполучених Штатів Америки, агенти Федерального бюро розслідувань (ФБР) наділені правом здійснювати затримання (арешт) без ордера, якщо вони мають розумні підстави вважати, що особа вчиняє або вчинила тяжкий злочин.

В Італії затримання застосовується в тих випадках, коли є серйозні докази винуватості особи і підстави побоюватися, що вона переховуватиметься, а нежиття відповідних заходів може призвести до реальної загрози для оточуючих [8, с. 177-178].

Формулювання «серйозні докази винуватості», «розумні підстави» є оціночними, що в свою чергу передбачає суб'єктивний фактор, де слідчий (агент, детектив), прокурор вкладають своє розуміння достатності та розумності, що в кожному окремому випадку буде різнитися.

В Австрії до заходів, що обмежують волю належать: тимчасове затримання та попереднє тримання під вартою (арешт). Ці заходи застосовують тоді, коли мета арешту не може бути досягнута за допомогою інших більш м'яких заходів. В Австрійському кримінально-процесуальному праві є інститут перевірки судом обґрунтованості тримання обвинуваченого під вартою. Це забезпечує можливість перевірити не лише обґрунтованість арешту, але й захистити інтереси обвинуваченого від незаконного тримання під вартою. Особливого значення це набуває тоді, коли в нього немає захисника.

Відповідно до розділу 24 Закону Англії «Про поліцію та докази у кримінальних справах» поліція може арештовувати особу без наказу судді за наявності таких умов: 1) коли невідомо ім'я та адреса підозрюваного або є сумніви, що він правильно назвав своє ім'я та адресу; 2) є підстави вважати, що арешт необхідний для припинення фізичного впливу на людей або власність із боку підозрюваного; 3) є підстави вважати, що арешт забезпечить від фізичного впливу самого підозрюваного; 4) арешт необхідний для попередження повторного вчинення злочину підозрюваним; 5) для захисту дитини або іншої безпорадної особи від підозрюваного [9].

Отже бачимо, що гарантіями прав та свобод особи в законодавстві вище досліджуваних країн є той же таки судовий контроль за законністю та достатніми підставами обмеження тих чи інших прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого, а також вичерпні переліки випадків, коли особу може бути позбавлено права на свободу пересування та особисту недоторканність при затриманні.

Судовий контроль в процесі здійснення негласних слідчих (розшукових) дій також є гарантією захисту прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого. Наприклад, в США співробітники правозастосовного органу, що мають намір провести прослуховування, зобов'язані отримати на це судовий ордер. Так, у найгучнішій та найважливішій справі по Четвертій поправці «Катц проти Сполучених Штатів» [10] Верховний Суд встановив, що обшук або виїмка (не лише предметів, документів, осіб, й інформації) має місце у будь-якому випадку, коли дії поліції посягають на розумне сподівання громадянина на приватність. Суть цієї справи полягала в тому, що поліція встановила електронний прослуховуючий пристрій на телефонній будці, якою користувався підозрюваний. Суд зазначив, що встановлення цього пристрою порушує розумне сподівання підозрюваного на приватність, оскільки, хоча будка і знаходиться у публічному місці, Катц не очікував, що його розмову може хтось почути. В такому разі поліції необхідно було отримати ордер з метою легалізації своїх дій, інакше отримані в ході прослуховування докази не можуть бути допустимими в суді. Суд зазначив, що коли особа свідомо оприлюднює вдома або в офісі інформацію, то вона не підлягає захисту відповідно до четвертого додатку. Але коли вона прагне зробити її приватною, навіть у громадському місці, то така інформація повинна бути конституційно захищена.

Оскільки прослуховування вважається серйозним втручанням в приватне життя громадян США, федеральний суд може видати дозвіл на прослуховування лише в разі підозри у вчиненні наступних злочинів: шпигунство, державна зрада, профспілковий рекет, умисне вбивство, викрадення, грабіж, вимагання, підкуп посадової особи, азартні ігри, розповсюдження наркотиків і підробка грошей чи документів. На рівні штатів суди штату видають дозвіл на прослуховування за поданням прокурора штату, якщо є необхідність у виявленні доказів наступних злочинів: умисне вбивство, викрадення, грабіж, азартні ігри, хабарництво, вимагання, злочини, пов'язані з наркотиками, або інші злочини, небезпечні для життя, здоров'я або власності, які караються тюремним ув'язненням терміном більше одного року [11, с. 217, 219].

На нашу думку, досить вдалою є конкретизація та вичерпний перелік злочинів, за підозрою у вчиненні яких може бути реалізоване втручання у приватне спілкування, шляхом прослуховування. Це формулювання відносимо до гарантії права особи на невтручання у приватне життя та спілкування.

За КПК ФРН слідчі дії, пов'язані з обмеженням основних прав, можуть бути призначені та проведені відповідним компетентним органом (компетенція залежить від ступеня обмеження), до яких належить і слідчий суддя. При цьому особливо суттєве обмеження цих прав може бути застосоване, як правило, лише судом, що також є гарантією прав підозрюваного, обвинуваченого [12, с. 113].

Крім того, як показує судова практика ЄСПЛ, незважаючи на детально прописані нормами кримінально-процесуального законодавства зарубіжних країн гарантії прав та свобод підозрюваних, обвинувачених, все ж на практиці є прогалини в їх втіленні.

**Висновки.** Більшість гарантії прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого в законодавстві зарубіжних країн мають такий же зміст, як і в національному кримінальному процесуальному законодавстві. Відмінність полягає в органах, які здійснюють контроль та нагляд за дотриманням прав та свобод підозрюваних, обвинувачених, а також контролю за законністю та межами обмеження таких прав.

Проаналізувавши процесуальні гарантії при застосуванні відносно підозрюваного, обвинуваченого негласних слідчих дій, ми можемо констатувати, що незважаючи на те, що при здійсненні таких дій, найбільше обмежуються право на приватне особисте життя, таємницю листування та ін., законодавець майже не залишив гарантії для реалізації та захисту порушених прав. Звичайно, негласні слідчі дії не можуть проводитись, інакше, аніж таємно і це підвищує ефективність розкриття кримінальних проваджень, проте, розуміючи, що в нашій державі ще немає досконалого, чесного функціонування кримінальної процесуальної системи, на нашу думку, необхідно внести більш чіткі законодавчі приписи стосовно порядку проведення негласних слідчих дій. Адже, якщо в законодавстві не закріплені детально всі моменти, пов'язані з досліджуваними діями, завжди залишається місце для відображення «людського фактору», проте в кримінальному провадженні цього немає взагалі.

## Список літератури

1. Оверчук С. В. Обмеження права вибору захисника у світлі європейських стандартів / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 2(14). – С. 13.
2. Білічак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень / О. Білічак // Національний юридичний журнал: теорія та практика. – 2014. – С. 211.
3. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900295#load\\_text\\_none\\_1\\_](http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900295#load_text_none_1_)
4. Татаров О. Ю. Слідчий суддя як суб'єкт захисту прав людини: деякі проблеми правозастосування та шляхи їх вирішення / О. Ю. Татаров // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 2. – С. 13.
5. Тракало Р. І. Міжнародно-правові стандарти судового контролю за дотриманням права на повагу до приватного життя / Р. І. Тракало // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – № 1. – С. 87-88.
6. Кушніренко О. Г. Процедура «хабеас корпус» та її втілення в законодавстві України / О. Г. Кушніренко // Становлення сучасної науки: матеріали наук. конф., (м. Прага, 2007 р.) / Publishing House «Education and Science» s.r.o. – П., 2007. – С. 46.

7. Шаркова А. М. Порівняльно-правова характеристика механізмів забезпечення прав затриманого: Habeas Corpus, Amparo de Libertad та механізм реалізації права на оскарження незаконного затримання / А. М. Шаркова // Науковий вісник Херсонського державного університету: Юридичні науки. – 2014. – Вип. 1 (том 3). – С. 217-218.
8. Лук'яненко Ю. В. Міжнародні правові стандарти затримання особи у кримінальному судочинстві / Ю. В. Лук'яненко // Форум права. – 2016. – № 1. – С. 177-178.
9. Закон Англії «Про поліцію та докази у кримінальних справах». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/24>
10. Справа «Кац проти США» від 1967 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.coast.ru/referats/library1/editions/lic/ch46.htm>.
11. Молдован А. В., Савченко В. А., Садова Т. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, США. Навчальний посібник. – К.: Алерта, 2013. – С. 217-219.
12. Крикливець Д. Є. Моделі судового контролю за досудовим розслідуванням за законодавством зарубіжних держав / Д. Є. Крикливець // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 5. – С. 113.

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

*А. С. Черкесова*, аспірантка

Університет государственной фискальной службы Украины  
Кафедра уголовного процесса и криминалистики  
ул. Университетская, 31, Ирпень, 08202, Украина

## ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ГАРАНТИЙ ПРАВ И СВОБОД ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО

### Резюме

Автором исследованы и сопоставлены отдельные теоретические и практические аспекты реализации гарантий прав и свобод подозреваемого во время применения мер обеспечения уголовного производства, проведения следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий. Обобщены международно-правовые документы, уголовное процессуальное законодательство зарубежных стран относительно механизма реализации гарантий прав и свобод подозреваемого, обвиняемого в уголовном производстве, выделены проблемные аспекты этой деятельности.

**Ключевые слова:** международный опыт, гарантии прав и свобод, механизм реализации.

*A. S. Cherkesova*, Postgraduate

University of the State Fiscal Service of Ukraine  
the Department of Criminal Procedure and Criminalistics  
Universytetska Street, 31, Irpin, 08202, Ukraine

## THE EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES IN THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION GUARANTEES OF RIGHTS AND FREEDOMS OF A SUSPECT, ACCUSED

### Summary

The author investigated and correlated some theoretical and practical aspects of guarantees of rights and freedoms of a suspect while applying measures to provide the criminal proceedings, conducting investigative (searching) and unofficial investigative (searching) actions. Generalized international legal documents, criminal procedural legislation of foreign countries regarding mechanism of implementation guarantees of rights and freedoms of a suspect in criminal proceedings, singled out problematic aspects of this activity.

**Key words:** international experience, guarantees of rights and freedoms, mechanism of implementation.