

УДК 343.13

DOI: 10.31733/2078-3566-2022-1-261-274



Дарія ЛАЗАРЕВА[©]

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, м. Дніпро, Україна)

ПІДСТАВИ ПРАВОМІРНОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АНАЛІЗ

Висвітлено проблематику єдиного розуміння підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність, а також зроблено спробу уніфікованого тлумачення їх сутності відповідно до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та національного кримінального процесуального законодавства. Комплексно проаналізовано підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність із зверненням до судової практики та напрацювань науковців у цьому аспекті. Завдяки емпіричному аналізу усіх наявних матеріалів закордонних та українських авторів вдалося сформувати реальне розуміння важливості уніфікованого підходу до розуміння змісту підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Для здійснення якісного дослідження використано методи аналізу, синтезу, дедукції, сходження від абстрактного до конкретного. Досліджено понятійний апарат підстав правомірного обмеження та розуміння законодавцями основних термінів, зокрема, приділено увагу розумінню поняття «обґрунтована підозра» та її інтерпретування в межах міжнародного та національного законодавства. Встановлено, що необхідним для упорядкування норм КПК України та формування уніфікованого розуміння поняття «обґрунтованість підозри» є його тлумачення з урахуванням практики ЄСПЛ та закріплення на законодавчому рівні для забезпечення права на свободу та особисту недоторканність і взагалі створення передумов для захисту і охорони прав і свобод людини та громадянина. Цей розділ кримінального процесу потребує виведення чітких і зрозумілих критеріїв, які повинні досліджуватися слідчими суддями і встановлюватися уповноваженими службовими особами, які здійснюють збір фактичних даних. У межах дослідження встановлено, що обидві підстави: обґрунтованість підозри і наявність ризиків – є рівнозначними і повинні досліджуватися без пріоритетності.

Ключові слова: обмеження права, конвенціональне право, підстави правомірного обмеження, право на свободу та особисту недоторканність, процесуальні права, конституційні права.

Постановка проблеми. Забезпечення прав і свобод людини та громадянина є пріоритетною політикою держави у всіх сферах її життєдіяльності. Право на свободу та особисту недоторканність серед широкого спектра основоположних і невід’ємних прав може обмежуватися тільки у визначених законодавством випадках. При цьому треба брати до уваги тенденції корелювання міжнародного і національного законодавства, що вказує на необхідність впровадження у нормотворчість окремих положень і норм міжнародних декларацій, конвенцій, актів тощо. У сучасній українській юридичній науці є необхідність дослідження підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність. У межах цих актуальних досліджень треба відповісти на низку запитань, а саме: наскільки національне законодавство відповідає міжнародному в аспекті обмеження і забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, формування єдиного розуміння підстав обмеження цього права та їх сутності тощо.

Право на свободу та особисту недоторканність як основоположне та невід’ємне охороняється Конституцією України, закладено в її нормах і положеннях, однак треба наголосити, що вони корелюються зі статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]. Ця стаття містить сукупність міжнародно-правових стандартів у сфері забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, які повинні визнаватися національними законодавствами з метою дотримання засади верховенства права та законності. Право на свободу та особисту недоторканність не є

© Д. Лазарева, 2022

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5987-6643>

lazareva_d@ukr.net

абсолютним та може бути обмежено на підставах, зазначених у статті 5 Конвенції, які шляхом кореляції норм національного та міжнародного законодавства є підставами для правомірного обмеження цього права в Україні відповідно до Конституції України та КПК України тощо.

Безперечно, найбільш поширеним способом обмеження права на свободу та особисту недоторканність в межах кримінального процесу України є затримання або застосування запобіжного заходу, зокрема тримання під вартою. З огляду на судову практику ЄСПЛ питома кількість заяв проти України подається особами, які є потерпілими від неправомірного обмеження/позбавлення волі, порушення фізичної, психологічної або інших видів недоторканності, що є визначальним у дослідженні цього питання в межах теоретичної та практичної складової кримінального процесу України. Важливим є аналіз підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність, їх особливостей тощо [2; 3, с. 243–247]. Дослідження цих підстав є частиною вирішення практичного завдання із застосування цих підстав в межах практичної діяльності та належної реалізації повноважень службовими особами. Це викликало необхідність вивчення інституту правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність більш ґрунтовно із висвітленням більшості проблемних аспектів.

Права і свободи людини та громадянина, зокрема право на свободу та особисту недоторканність, потребують захисту від свавільного порушення та незаконного втручання в особисту сферу індивіда. Тож для цього вимагається створення та функціонування потужних механізмів їх захисту і охорони, як-от: періодичного судового контролю за обмеженням чи позбавленням свободи та особистої недоторканності, який повинен здійснюватися у визначені нормативно-правовими актами часові інтервали, або прокурорського нагляду чи контролю інших відомчих органів за дотриманням посадовими особами спектра основоположних прав. Треба зауважити, що такі механізми є показником якості правозахисної системи в Україні. Саме тому доцільно зауважити, що правомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність є правомірним у разі реалізації цього обмеження відповідно до положень чинного законодавства. Для цього варто ґрунтовно дослідити підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Обраний напрям дослідження ґрунтується на положеннях Національної стратегії у сфері прав людини (Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015), Плану дій з реалізації стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р.), Стратегії реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015), Переліку перспективних напрямів кандидатських та докторських дисертацій за юридичними спеціальностями (рішення президії Національної академії правових наук України від 18 жовтня 2013 р. № 86/11).

Наукова новизна цього дослідження полягає в тому, що в ньому вперше комплексно проаналізовано підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність з акцентом на головні проблеми у застосуванні цих підстав у межах практичної діяльності. Підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність є предметом багатьох досліджень українських і закордонних дослідників, серед яких: В. Галаган, І. Гловюк, В. Горбачевський, Ю. Грошевий, В. Зеленецький, В. Зуєв, О. Капліна, В. Корнуков, О. Коровайко, О. Кучинська, Л. Лобойко, Г. Мамка, В. Маринів, О. Михайленко, В. Назаров, Л. Наливайко, В. Нор, В. Олійник, І. Петрухін, М. Погорецький, М. Рабінович, В. Савицький, О. Сачко, О. Скакун, Т. Слінько, К. Степаненко, М. Строгович, О. Таран, О. Тарасенко, О. Татаров, В. Тертишник, І. Тітко, В. Уваров, Л. Удалова, В. Фаринник, А. Шевчишен, О. Шило, М. Шумило, О. Яновська та ін.

Метою статті є висвітлення правомірних підстав для обмеження права на свободу та особисту недоторканність, викладених у статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та їх ґрунтовний аналіз із розглядом наявних проблем нормотворення і правозастосування в цьому аспекті. Серед завдань поданого дослідження треба визначити такі:

- розглянути підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність;
- проаналізувати кожен підставу, передбачену статтею 5 Конвенції окремо, з виокремленням головних аспектів;

– дослідити понятійний апарат цього розділу кримінального процесу та надати характеристику базовим поняттям;

– надати пропозиції щодо вирішення наявних проблем і колізій.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в Україні вже наявна велика за обсягом база рішень Конституційного Суду України щодо головних правових аспектів забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Зокрема, в одному з рішень Конституційний Суд виходить із того, що це право може бути обмежено, однак таке обмеження здійснюється не лише відповідно до законодавства, а й ґрунтується на дотриманні конституційних гарантій захисту прав і свобод людини та громадянина, принципів справедливості, рівності, об'єктивності та доцільності, повинен дотримуватися правомірний баланс між ступенем обмеження/позбавлення волі та суспільною безпекою або шкодою, яка була відвернута або попереджена, а також звернення уваги на вид юридичної відповідальності за вчинене діяння. Крім того, у рішенні Конституційного Суду розкрито певні філософсько-правові категорії, зокрема дотримання рівноваги за умови правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність між інтересами окремого індивіда та держави і/або громадянського суспільства в загалом. На нашу думку, доцільно буде також звернути увагу на здійснення процедур обмеження цього права відповідно до вимог чинного законодавства у судовому порядку, з врахуванням актів міжнародного права, судової практики ЄСПЛ за умови проведення справедливого судового розгляду [4].

У статті 5 Конвенції право на свободу та особисту недоторканність належить кожному індивіду та не може бути порушено, свавільно і протиправно. Якщо звернутися до практики ЄСПЛ, то треба зауважити, що у своїх рішеннях ЄСПЛ часто не розділяє поняття «свобода» та «особиста недоторканність». Навпаки ці два елементи права сприймаються як складене поняття. До того ж поряд із поняттям «свобода» фігурує термін «безпека», який не виокремлюється. Цей термін є невіддільним від свободи [4].

Зважаючи на те, що стаття 5 Конвенції містить перелік міжнародних стандартів у сфері забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, треба наголосити, що вона містить універсальні підстави правомірного обмеження цього права. Вони є універсальними, тому що визнані переважною більшістю національних законодавств світу та взяті до уваги принаймні дещо у видозмінених формулюваннях підстав, які надають право уповноваженим на це особам здійснювати обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Відповідно стаття 5 Конвенції визначає, що абсолютно кожен має право на свободу та особисту недоторканність. При цьому нікого не може бути позбавлено свободи за відсутності належної процедури, крім таких випадків [1]:

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом. Ця підстава є основною серед підстав обмеження/позбавлення волі, тому що в теоретичному правовому аспекті прийнятною є думка стосовно визнання судового контролю та судового органу як найбільш правосудного та законного. Зокрема, пункт а частини 1 статті 5 Конвенції закріплює можливість обмеження/позбавлення волі особи на підставі обвинувального вироку суду, винесеного у встановленому порядку та з дотриманням усіх процедурних вимог, як того вимагає міжнародне та національне законодавство. У контексті досліджуваної підстави треба виокремити причинно-наслідковий зв'язок із настанням обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Незалежно від виду вчиненого правопорушення, а саме наявності кримінального, адміністративного або іншого характеру, а також зважаючи на санкції, передбачені у законі, рішення суду є підставою законного ув'язнення. Зв'язковим елементом у цьому разі є правомірна підстава обмеження права на свободу та особисту недоторканність, передбачена аналізованим пунктом статті Конвенції тощо. Термін «компетентний суд» відповідно до досліджуваної підстави розглядається як компетентний судовий орган, який діє незалежно від будь-якої гілки влади та сторін у конкретній справі, а також із врахуванням положень чинного законодавства. Власне, це тлумачення поняття «компетентний суд» дає підстави репрезентувати судовий орган як найвищу інстанцію з позицій об'єктивізму та законності, який уповноважений ухвалювати рішення про обмеження права на свободу та особисту недоторканність, а також ступінь такого обмеження [5];

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом. Кожен має право на забезпечення державою свободи, безпеки та особистої недоторканності.

Аксіоматично, що без дієвої гарантії свободи та недоторканності особи, захист інших прав особистості стає дедалі вразливішим та ілюзорним. Проте, як свідчить міжнародна та національна практика деяких держав світу, а також їх контролюючих органів, арешти та затримання без поважних причин і заперечення застосування будь-яких засобів правового захисту є звичайним явищем. Під час такого свавільного та незаконного позбавлення волі затримані часто позбавляються права на захист, не мають можливості повідомити близьким особам та родичам про власне місцезнаходження, а також піддані катуванням та іншим формам жорстокого поводження. Треба констатувати, що ця практика дійсно наявна й досі, і вона є наслідком невиконання стандартних процесуальних вимог та заперечення дотримання правових підстав обмеження права на свободу та особисту недоторканність тощо [6, с. 161–162].

Цей пункт статті 5 Конвенції насправді є досить глобальним, тому що містить поняття «законного арешту» і «законного затримання», які повинні бути диференційовані між собою. Затримання в межах КПК України визначено як тимчасовий запобіжний захід у системі заходів забезпечення кримінального провадження. А. Ольшевський у власному дослідженні зазначає, що кримінальне процесуальне затримання є самостійним і превентивним заходом процесуального примусу, який застосовується органом або підрозділом, передбаченим чинним законодавством, (дізнавачем, слідчим або прокурором) на строк не більше 72 годин з моменту безпосереднього обмеження свободи пересування особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення [7]. Затримання здійснюється відповідно до підстав, визначених у ст. 208 КПК України [8]. Необхідно звернутися до більш ранніх думок науковців стосовно затримання та формування дефініції цього поняття, що дасть змогу стисло відобразити еволюцію цього глобального поняття в межах кримінального процесу. В. Клочков у межах власних досліджень визначає затримання як короткочасне позбавлення волі, який застосовує орган дізнання або слідчий у невідкладних випадках, коли зволікання є не виправданими і того вимагає ситуація для подальшого забезпечення доказів та ефективного досудового розслідування. Науковець окреслює випадки, в яких таке зволікання не є припустимим: запобігання злочину, що готується або вчиняється, затримання з викраденим, тобто фактично «по гарячих слідах», під час проведення невідкладних розшукових і слідчих дій [9]. Аналізуючи позицію дослідника, треба виокремити раціональне зерно у його гіпотезах, тому що затримання дійсно у сучасному кодифікованому процесуальному закону є тимчасовим запобіжним заходом і застосовується у невідкладних випадках, ситуаціях вчинення кримінальних правопорушень та необхідності тимчасового обмеження пересування правопорушника для створення належного доказового фундаменту для досудового розслідування. Однак А. Гаврилов переконаний, що затримання підозрюваного треба розглядати як слідчу дію і характеризувати його не тільки як захід процесуального примусу, а й як самостійний спосіб одержання доказів [10, с. 36]. Крім того, А. Дубинський підтримує цю позицію і висловлює думку щодо того, що протокол про затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, є джерелом доказів [11, с. 88]. На нашу думку, протокол затримання може бути джерелом доказів за умови, якщо в ньому міститимуться відомості про визнання затриманим вини у вчиненні конкретного правопорушення тощо або інші фактичні дані, які належать до прямих доказів. Наявність при ньому речей або документів, що є предметом або знаряддям вчинення суспільно небезпечного або шкідливого діяння, є непрямим доказом і не можуть інтерпретуватися як вказівники винуватості затриманої особи.

Л. Лобойко під затриманням розуміє тимчасову ізоляцію підозрюваної особи шляхом поміщення її до спеціальної установи [12, с. 222]. А. Чуйков розглядає поняття «спеціальної установи» крізь призму положень ЦК України. Тож відповідно до ч. 3 ст. 83 ЦК України «установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участь в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна» [13]. Однак науковець вважає, що особливість статусу спеціальної установи виражається саме через термін «спеціальний», «спеціальний режим» тощо. Отже, поняття «спеціальна установа» можна тлумачити як особлива, призначена для будь-якої мети, реалізації завдань, виконання певних функцій в тій чи іншій сфері або галузі тощо. Дослідник наголошує на тому, що в таких спеціальних установах тимчасового обмеження або позбавлення волі діє спеціальний адміністративно-правовий режим, який

встановлено нормами адміністративного законодавства та внутрішніми документами, які регламентують діяльність цієї установи. Зокрема, складовими режиму в установі є дотримання спеціальних правил поведінки та підпорядкування особливому порядку регулювання суспільних відносин тощо [14, с. 568]. Незважаючи на це, треба виділити особливе місце забезпечення права на свободу та особисту недоторканність осіб, яких обмежено або позбавлено волі.

А. Монаєнко до поняття «арешту» відносить домашній арешт та тримання під вартою, які належать до запобіжних заходів. Законний арешт у контексті положень статті 5 Конвенції автором розглядається в сукупності з метою арешту – порушення кримінального провадження, що гарантує дотримання права на свободу та особисту недоторканність. Науковець зазначає: «Той факт, що арешт або затримання можуть закінчитися звільненням особи з-під варти, не здійснює істотного впливу на їх відповідність пунктам «b», «c» частини 1 статті 5 Конвенції. Слід підкреслити, що арешт або затримання повинно здійснюватися з дотриманням усіх визначених правил і стандартів, відповідно до правових підстав. Звільнення особи з-під варти в подальшому не передбачає виправдання порушених норм арешту або неналежного поводження уповноваженою службовою особою із затриманою особою» [15, с. 279–281].

А. Монаєнко наводить справу «Броуган проти Великобританії (1988 р.)», в межах якої арешт не призвів до подальших дій влади, підозру особі не було вручено, особу не доставлено до компетентного судового органу для застосування відповідного запобіжного заходу, як того вимагають положення статті 5 Конвенції. ЄСПЛ встановив, що порушення пункту «с» частини 1 статті 5 Конвенції у діях поліції немає, оскільки, здійснюючи арешт, вона в подальшому переконалася в непричетності осіб до здійснення правопорушення та припинила кримінальне переслідування. Однак арешт не мав на меті розслідування кримінального провадження, що було встановлено після проведення допиту заарештованої особи. Із цього випливає, що поняття «законне затримання» і «законний арешт» між собою тісно переплітаються та у деяких випадках є тотожними, однак у контексті національного законодавства існують певні відмінності [16];

с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення. Основним поняттям у цій підставі є «обґрунтована підозра», яке прийнято і до положень КПК України.

Фігурування у цьому положенні такого важливого чинника, як обґрунтованість формує для кожного індивіда певні гарантії попередження свавільного обмеження/позбавлення свободи. Однак у статті 5 Конвенції не надано чітких інструкцій та характеристик складових цього поняття. Не є визначеним склад обґрунтованої підозри, механізм її формування та процесуального забезпечення. Тож треба вважати, що це питання залишено на розсуд законодавця із врахуванням чинних положень міжнародного та національного законодавства.

В аспекті практики ЄСПЛ треба звернутися до рішення у справі «Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства (1990)», в якій Суд визнав порушення підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції, в якій уряд Сполученого Королівства заарештував та ув'язнив авторів заяв, підозрюючи їх в терористичній діяльності ІРА. Незважаючи на це, обвинуваченим не було пред'явлено відповідних доказів або інформації, які підтвердили б «обґрунтовану підозру у вчиненні правопорушення» тощо [17]. Отже, Суд у цьому рішенні взяв до уваги обов'язковість наявності обґрунтованої підозри для законного затримання або арешту особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Треба зауважити, що у значній кількості прав порушується питання про порушення підпункту «с» пункту 1 статті 5 під час застосування законів та практики антитерористичного спрямування. На нашу думку, це не є необґрунтованим, адже у цій категорії справ пріоритетною складовою є обґрунтована підозра. Судом під час розгляду скарг, пов'язаних із злочинами терористичного спрямування, визнано, що в контексті правової підстави, визначеної підпунктом «с» пунктом 1 статтею 5 Конвенції, «він обов'язково враховував специфіку терористичних злочинів, загрозу, яку ці злочини становлять для демократичного суспільства і труднощі, які виникають при боротьбі з тероризмом (справа «Мюррей проти Сполученого Королівства» (1994) [18].

Досить важливим для дослідження цього пункту є розуміння поняття

«обгрунтована підозра» та її інтерпретування в межах міжнародного та національного законодавства. Тож найбільш повно зміст обгрунтованої підозри було розкрито в рішенні у справі «Кавала проти Туреччини» (заява № 28749/18) [19]. Обгрунтована підозра має існувати як під час арешту, так і під час первинного затримання особи. ЄСПЛ дотримується позиції, що «обгрунтованість» підозри, яка є основою арешту, є елементом гарантії пункту «с» статті 5 Конвенції та в цілому забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Термін «обгрунтована підозра» означає наявність фактів чи відомостей, які теоретично задовольняли б об'єктивного спостерігача, якщо затримана або заарештована особа вчинила правопорушення. Однак поняття «об'єктивність» залежить від низки багатьох обставин. Зокрема, забезпеченість гарантій права на свободу та особисту недоторканність, інших прав і свобод особи, які можуть бути порушені. Також досить важливим елементом є наявність фактів чи відомостей, які створюють умови для того, щоб обгрунтовано підозрювати заарештовану або затриману особу у вчиненні певного кримінального правопорушення [20].

Із вищевикладеного судова практика ЄСПЛ виводить єдине універсальне формулювання визначення терміна «обгрунтованість підозри», який означає «поріг, який повинна подолати підозра, щоб задовольнити об'єктивного спостерігача щодо ймовірності звинувачень» [19; 20].

К. Волков у межах власного дослідження обгрунтовану підозру розглядає як критерій правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Ця позиція аргументується зв'язком поняття «обгрунтованість» із правом на свободу та особисту недоторканність. Науковець вважає, що «обгрунтованість підозри» в межах кримінального процесу та досудового розслідування залежить від обставин кримінального провадження. Необхідно також звернути увагу на особливості «обгрунтованої підозри», адже ті факти, які сформували підозру у вчиненні кримінального правопорушення на попередніх етапах, не обов'язково будуть в подальшому обгрунтованими для пред'явлення обвинувачення [21, с. 206, 209];

d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу. Неповнолітні належать до групи особливих суб'єктів зі специфікою процедур затримання, проведення слідчих дій тощо, тому на міжнародному рівні виокремлено підставу обмеження права на свободу та особисту недоторканність, яка є моделлю виключної ситуації для обмеження досліджуваного права;

e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг. Що стосується тримання під вартою людей із «нездоровим розумом» (стаття 5(1)(e)), то під час першого затримання не вимагається докази, які підтверджують наявність психічного розладу. Практика ЄСПЛ вказує на наявність зовнішніх ознак. Для початкового періоду оцінки може бути достатньо наявності деяких медичних доказів і справжнього занепокоєння, що особа становить ризик для себе чи інших (SR проти Нідерландів, заява № 13837/07) 28 грудня 2012 р.). Утримання під вартою за психічний розлад буде законним лише відповідно до статті 5(1)(e), якщо воно здійснюється в лікарні, клініці чи іншій відповідній установі (Aerts v Belgium, 1998 29 EHRR 58) [22];

f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. Частина перша статті 5 регулює всі ситуації, коли люди позбавлені фізичної свободи. Зокрема, демонстрацією цієї підстави є заява X & Y проти Швеції № 00007376/76, що загострює увагу на аспекті тривалості законного арешту або затримання особи, стосовно якої провадиться процедура депортації або екстрадиції (це може тривати від утримання під вартою менше двох годин) тощо [22].

З огляду на вищезазначені підстави обмеження права на свободу та особисту недоторканність, виокремлюють категорії затримання, передбачені відповідними пунктами статті 5 Конвенції. Зокрема, ці категорії виокремлюються в контексті кримінального, цивільного та іншого галузей права, де за національним законодавством передбачена можливість здійснення затримання особи.

У межах цього дослідження необхідно наголосити на нашій думці стосовно того, що правові підстави обмеження права на свободу та особисту недоторканність особи є запобіжниками свавільного обмеження/позбавлення волі. ЄСПЛ також розглядає свавілля

за диференційованим підходом та наголошує на тому, що воно певною мірою змінюється залежно від типу затримання. Суд зазначив, що свавілля можливе за таких умов:

- несумлінності з боку влади під час виконання ними своїх повноважень та обов'язків в аспекті захисту прав і свобод людини та громадянина, уникнення реалізації правозахисних механізмів під час здійснення будь-яких процедур, пов'язаних із дотриманням права на свободу та особисту недоторканність;
- протиправність наказу про затримання;
- наказ про затримання та виконання затримання не відповідають дійсній меті обмежень, дозволених відповідним підпунктом пункту 1 статті 5 Конвенції;
- необґрунтоване тримання під вартою за умови відсутності підстави і даної форми обмеження волі внаслідок затримання;
- не дотримано принцип пропорційності між підставою тримання під вартою і відповідним арештом [20].

Серед форм обмеження права на свободу та особисту недоторканність треба виокремити тримання під вартою, що відповідно до КПК України є найбільш суворим запобіжним заходом та передбачає тривале позбавлення волі до суду для забезпечення досудового розслідування. А. Побережник розглядає правові підстави обмеження права на свободу та особисту недоторканність в аспекті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Дослідниця зазначає, що в кримінальній процесуальній науці підставам обмеження права на свободу та особисту недоторканність відповідають підстави застосування запобіжних заходів, адже очевидним є те, що у двох випадках відбувається обмеження досліджуваного нами права. Однак підстави застосування запобіжних заходів сприймаються у сучасній процесуальній науці України досить неоднозначно. Е. Коваленко вважає, що підстава – це необхідна, безпосередня умова застосування будь-якого заходу процесуального примусу. Нею зумовлюється обґрунтованість чи необґрунтованість процесуальних заходів [23, с. 147].

Н. Буланова вважає, що умовами застосування запобіжних заходів є сукупність таких обставин, які створюють правову ситуацію, тобто фактично структурують таку правову модель, за якої буде можливе застосування запобіжного заходу, обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Підстави – це обставини, наявністю яких закон обґрунтовує застосування певного запобіжного заходу [24, с. 68–69]. М. Капінус висловлює думку стосовно того, що фактичними підставами обрання запобіжних заходів зазвичай є докази в обсязі, достатньому для обрання найбільш суворого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та ступеня обмеження права на свободу та особисту недоторканність [25, с. 61–62].

Універсальними правовими підставами обмеження права на свободу та особисту недоторканність треба вважати підстави, визначені статтею 5 Конвенції, які проаналізовані нами вище. Вони є основою багатьох національних законодавств в аспекті кримінального переслідування та процедур досудового розслідування. Однак в кримінальному процесуальному законодавстві України, крім фундаментальних підстав обмеження права на свободу та особисту недоторканність, існують інші підстави залежно від процедур і заходів, які застосовуються щодо підозрюваного/обвинуваченого тощо. А. Побережник вважає, що під підставами для застосування запобіжних заходів треба розуміти обставини, умови, факти і передумови, які забезпечують застосування цих заходів [26, с. 151]. На нашу думку, з цим твердженням треба погодитися, тому що підстави у будь-якому разі є сукупністю якихось фактів, даних, умов, відомостей тощо, на основі яких формується необхідність застосування того чи іншого запобіжного заходу, процесуальної процедури тощо. Найбільш раціональним було б звернути увагу на правові підстави застосування запобіжних заходів, визначених у КПК України, зокрема тримання під вартою як найбільш суворого запобіжного заходу. Цей запобіжний захід становить потенційно значну загрозу для непорушності права на свободу та особисту недоторканність. У процедурі його застосування, незважаючи на судовий контроль, можливе порушення прав і свобод людини та громадянина службовою або посадовою особою, що викликає необхідність не тільки законодавчого закріплення підстав правомірного обмеження прав підозрюваного/обвинуваченого, а й врахування правозахисних вимог, міжнародних правових стандартів з особливим акцентом на дотримання права на свободу та особисту недоторканність.

Для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою існують визначені КПК України підстави. У ч. 2 ст. 177 КПК України чітко зазначено, що

підставами для застосування запобіжного заходу (будь-якого запобіжного заходу) є наявність обґрунтованої підозри та ризиків, визначених у ч. 1 ст. 177 КПК України [8]. Поняття «обґрунтованої підозри» вище досліджено в контексті практики ЄСПЛ з цього питання. Однак і в українській юридичній науці та судовій практиці сформульовано розуміння поняття «обґрунтованої підозри» та її ролі у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, де вона є важливим критерієм. Відповідно до положень ч. 3 ст. 132 КПК України застосування заходів забезпечення не допускається, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе, що:

- є обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
- потреби досудового розслідування виправдовують ...ступінь втручання у права і свободи особи...;
- може бути виконане завдання, для виконання якого ... звертається із клопотанням [8].

Досить важливим аспектом у визначенні ролі та сприйнятті обґрунтованості підозри в межах кримінального процесу є здійснення оцінки цього критерію слідчим суддею під час розгляду відповідного клопотання слідчого, прокурора, зокрема про застосування, продовження дії або скасування запобіжного заходу, продовження строку досудового розслідування [27]. В ухвалі Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду відсутнє тлумачення поняття «обґрунтована підозра», як і в будь-яких інших судових рішеннях через те, що воно взагалі на сьогодні відсутнє та не виведено досі правовою спільнотою. Однак суд звертається до особливостей стандарту доказування «обґрунтована підозра» і звертає увагу на те, що ним не передбачено обов'язок уповноважених органів оперування «доказами, достатніми для пред'явлення обвинувачення чи ухвалення обвинувального вироку, що пов'язано з меншою мірою ймовірності, необхідною на ранніх етапах кримінального провадження для обмеження права особи» [28]. В ухвалі Приморського районного суду м. Маріуполя також висвітлено особливості обґрунтованості підозри як ключового елементу аргументації уповноваженою службовою особою в клопотанні того чи іншого факту, який має значення для досудового розслідування. Зокрема, в тексті ухвали зазначено: «... судове контролю під час розгляду скарги на повідомлення про підозру є обґрунтованість підозри, тому що перевірка слідчим суддею обґрунтованості підозри ... перевірка слідчим суддею саме обґрунтованості підозри є бар'єром для необґрунтованого кримінального переслідування і засобом належної реалізації загальних завдань кримінального провадження...» [29]. В ухвалі слідчий суддя наголошує на тому, що обґрунтованість підозри треба розуміти як складене поняття з двома важливими аспектами. Зокрема, підозра повинна стосуватися правопорушення, передбаченого законом, тобто особа підозрюється лише у вчинення того суспільно небезпечного або шкідливого діяння, яке передбачається законом про кримінальну відповідальність. У цьому разі розкривається питання права, юридичний аспект. Також підозра стосується і питання факту, яке вимагає доведення обставин, які за розумного та неупередженого тлумачення викликають підозру щодо причетності певної особи до вчинення конкретного кримінального правопорушення. Із цього випливає, що у структурі поняття «обґрунтована підозра» також простежується класичний підхід виокремленням юридичної та фактичної підстав формування підозри щодо особи. Як свідчить судова практика України, сформована здебільшого на стандартах ЄСПЛ, обґрунтованість підозри у кримінальному провадженні ґрунтується на конкретних доказах, які повинні бути належними, достатніми, допустимими тощо для застосування до підозрюваного/обвинуваченого запобіжного заходу, зокрема у вигляді тримання під вартою. Натомість обґрунтованість підозри не може встановлюватися *in abstracto* (з лат. – з абстрактного погляду) або ґрунтуватися на суб'єктивних припущеннях тощо [29; 30]. Ми встановили, що слідчий суддя в жодному разі не повинен встановлювати причетність особи поза розумним сумнівом, тому що «обґрунтована підозра» означає підтвердження тексту клопотання конкретними фактами та обставинами, які можуть переконати особу, яка не є правником, в існуванні зв'язку між діями особи та подією. Зокрема, в українській судовій практиці здійснюється дотримання права особи на свободу та особисту недоторканність шляхом його забезпечення: фактичні обставини, на які посилається службова особа у клопотанні про застосування запобіжного заходу,

повинні бути чіткими та зрозумілими і в подальшому відображатися у відповідному рішенні компетентного органу. В кримінальному процесі України таким органом є суди, які здійснюють судовий контроль [29].

Підсумовуючи вищезазначене, треба наголосити, що визначення критерію «обгрунтованість підозри» відсутнє в українському кримінальному процесуальному законодавстві. Однак, дослідивши ухвали національних судів, нами з'ясовано, що слідчі судді посилаються на положення практики ЄСПЛ, спираючись на ч. 2 ст. 8 і ч. 5 ст. 9 КПК України, які наголошують на врахування практики ЄСПЛ під час дотримання прав і свобод людини та громадянина в межах кримінального провадження [8]. Зокрема, слідчі судді часто звертаються до рішень ЄСПЛ у справах «Нечипорук і Йонкало проти України», «Мюррей проти Об'єднаного Королівства» і «Фокс Кемпбел і Гартлі проти Сполученого Королівства» тощо. Останнім часом в українських судах поширюється тенденція звернення до практики ЄСПЛ у кримінальному процесі і рекомендації щодо врахування судами України практики ЄСПЛ стають імперативними вимогами, які повинні бути дотримані для забезпечення принципу законності та пріоритетності прав і свобод людини і громадянина незалежно від того, в якому статусі особа перебуває у кримінальному провадженні.

На нашу думку, необхідним для впорядкування норм КПК України та формування уніфікованого розуміння поняття «обгрунтованість підозри», є його тлумачення з урахуванням практики ЄСПЛ та закріплення на законодавчому рівні для забезпечення права на свободу та особисту недоторканність і взагалі створення передумов для захисту і охорони прав і свобод людини та громадянина. Достатньо не просто закріпити визначення терміна «обгрунтованість підозри», але й вивести чіткі і зрозумілі критерії, які повинні досліджуватися слідчими суддями і встановлюватися уповноваженими службовими особами, які здійснюють збір фактичних даних для застосування певного заходу забезпечення кримінального провадження або проведення слідчої (розшукової) дії тощо, в межах яких може бути порушено право на свободу та особисту недоторканність. Це стосується не тільки застосування певного заходу, але й продовження терміну його дії або скасування чи зміни тощо. Серед правових підстав, крім обгрунтованої підозри, треба назвати ризики, передбачені в ч. 1 ст. 177 КПК України. При цьому треба наголосити, що обидві підстави: обгрунтованість підозри і наявність ризиків, – є рівнозначними і повинні досліджуватися без пріоритетності, адже у КПК України є положення, що запобіжний захід може бути застосований або продовжений виключно у випадку доведення обгрунтованості підозри та наявності хоча б одного з ризиків, визначених у ст. 177 КПК України [8; 28].

Власне, наявність ризику і є правовою підставою застосування одного із запобіжних заходів і відповідно обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Поняття «ризик» є новим для сучасного КПК України, тому треба звернути увагу на етимологію цього поняття. Тож у словнику іншомовних слів «ризик» тлумачиться як слово французького походження і означає «звагу, наражання себе на небезпеку» [30]. Досить широко цей термін тлумачиться у словнику В. Даля. Зокрема, поняття «ризикувати» тлумачиться як «діяти на удачу, йти на непевну справу, наважуватися, йти навмання, робити щось без вірного розрахунку, наражатися на випадковість» тощо [31]. Із цього треба вивести розуміння ризику як самостійного поняття, пов'язаного із значенням випадковості і розумінням його як вчинення дій із нульовим розрахунком і результатом, тобто особа, яка ризикує, не знає фінального результату власних дій та не може передбачати подальший розвиток подій, тому що діє навмання.

В Академічному тлумачному словнику ризик має такі значення: усвідомлена можливість небезпеки і сміливий, ініціативний вчинок, дія із сподіванням щастя, успіху, позитивного результату тощо [32]. Зміст ризиків, виокремлених у КПК України, означають дії особи таким чином, щоб уникнути притягнення до кримінальної відповідальності та перешкоджання збиранню доказів і відомостей про вчинене кримінальне правопорушення. Власне, це і викликало необхідність формування наступних ризиків як правових підстав обрання будь-якого із запобіжних заходів:

- переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного,

обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

- перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується [8].

Н. Макаренко інтерпретує ризик в межах кримінального процесу як прояв протидії досудовому розслідуванню та з'ясування низки необхідних обставин кримінального правопорушення, які створять умови для пред'явлення обвинувачення та його формулювання. Очевидно, що досудове розслідування є моделлю протистояння різних сторін, зокрема захисту і обвинувачення, підозрюваного та потерпілого тощо. Тому запобігання ризикам в цій ситуації не є новим. Однак вони, крім того, подані в межах кодифікованого закону як правові підстави обмеження права на свободу та особисту недоторканність, одного з базових прав особи в межах кримінального провадження. Н. Макаренко вважає, що в кримінальному процесі поняття ризиків передбачає конкретні небажані для кримінального провадження наслідки поведінки підозрюваних та обвинувачених, які заважають реалізації завдань і цілей кримінального процесу і кримінального судочинства тощо [33, с. 138].

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що наукова стаття є спробою комплексного дослідження підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність, спираючись на те, що це право не є абсолютним і може бути обмеженим, однак провідним переліком таких підстав для обмеження треба вважати статтю 5 Конвенції. Крім того, в цій науковій статті *вперше*:

- визначено підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність як типові ситуативні моделі, які можна розглядати як гарантію протидії свавільному порушенню цього права;

– обґрунтовано, що правомірність обмеження цього права досягається шляхом дотримання певних принципів і вимог, а також виключно на підставах, визначених національним законодавством відповідно до статті 5 Конвенції, *удосконалено*:

- науковий підхід до вивчення і розуміння підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність;

– наукові рекомендації щодо упорядкування понятійного апарату та законодавчого закріплення підстав правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність конкретизовано, тобто стосовно усіх заходів, які передбачають обмеження цього права;

дістало подальшого розвитку:

- вивчення судової практики ЄСПЛ та національних судів в аспекті обмеження права на свободу та особисту недоторканність.

Висновки. Комплексно проаналізувавши підстави правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність із зверненням до судової практики та напрацювань науковців у цьому аспекті, маємо констатувати, що в межах цього дослідження необхідно наголосити на нашій думці стосовно того, що правові підстави обмеження права на свободу та особисту недоторканність особи є запобіжниками свавільного обмеження/позбавлення волі. ЄСПЛ також розглядає свавілля за диференційованим підходом та наголошує на тому, що воно певною мірою змінюється залежно від типу затримання.

Дослідивши понятійний апарат підстав правомірного обмеження та розуміння законодавцями основних термінів, слі зазначити, що досить важливим для дослідження цього пункту є розуміння поняття «обґрунтована підозра» та її інтерпретування в межах міжнародного та національного законодавства. ЄСПЛ дотримується позиції, що «обґрунтованість» підозри, яка є основою арешту, є елементом гарантії пункту «с» статті 5 Конвенції та в цілому забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Термін «обґрунтована підозра» означає наявність фактів чи відомостей, які теоретично задовольняли б об'єктивного спостерігача, якщо затримана або заарештована особа вчинила правопорушення. Однак поняття «об'єктивність» залежить від низки багатьох обставин. Зокрема, забезпеченість гарантії права на свободу та особисту недоторканність, інших прав і свобод особи, які можуть бути порушені. Також досить важливим елементом є наявність фактів чи відомостей, які створюють умови для того, щоб обґрунтовано підозрювати заарештовану або затриману особу у вчиненні певного кримінального правопорушення. Із вищевикладеного судова практика ЄСПЛ виводить єдине універсальне формулювання визначення терміна «обґрунтованість підозри», який

означає «поріг, який повинна подолати підозра, щоб задовольнити об'єктивного спостерігача щодо ймовірності звинувачень», що цілком відповідає нашій позиції в цьому питанні.

За результатами дослідження сформульовано певні пропозиції та рекомендації. Визначення критерію «обґрунтованість підозри» відсутнє в українському кримінальному процесуальному законодавстві. Однак, дослідивши ухвали національних судів, нами з'ясовано, що слідчі судді посилаються на положення практики ЄСПЛ, спираючись на ч. 2 ст. 8 і ч. 5 ст. 9 КПК України, які наголошують на врахування практики ЄСПЛ під час дотримання прав і свобод людини та громадянина в межах кримінального провадження. На нашу думку, необхідним для упорядкування норм КПК України та формування уніфікованого розуміння поняття «обґрунтованість підозри» є його тлумачення з урахуванням практики ЄСПЛ та закріплення на законодавчому рівні для забезпечення права на свободу та особисту недоторканність і взагалі створення передумов для захисту і охорони прав і свобод людини та громадянина. Досить не просто не тільки закріпити визначення терміна «обґрунтованість підозри», але й вивести чіткі і зрозумілі критерії, що повинні досліджуватися слідчими суддями і встановлюватися уповноваженими службовими особами, які здійснюють збір фактичних даних.

Також ми дотримуємося позиції, що обидві підстави: обґрунтованість підозри і наявність ризиків – є рівнозначними і повинні досліджуватися без пріоритетності, адже в КПК України є положення, що запобіжний захід може бути застосований або продовжений виключно у випадку доведення обґрунтованості підозри та наявності хоча б одного з ризиків, визначених у ст. 177 КПК України.

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: документ 995_004. Подано в редакції від 02.10.2013. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Огляд рішень Європейського суду з прав людини (серпень – вересень 2020). Рішення за період з 01.08.2020 по 30.09.2020. Відпов. за вип.: О. Ю. Тарасенко, Д. П. Мордас, Р. Ш. Бабанли. Київ, 2020. 63 с.
3. Майкут Х. В. Право на свободу та право на особисту недоторканність у контексті нормативного забезпечення та прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 243–247.
4. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text>.
5. Посібник із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини. Право на свободу та особисту недоторканність. Рада Європи/ Європейський суд з прав людини: 31 грудня 2019 року. URL: https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf.
6. Chapter 5. Human rights and arrest, pre-trial detention and administrative detention. P. 159-211. URL : <https://www.ohchr.org/documents/publications/training9chapter5en.pdf>.
7. Справа «Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства» : рішення Європейського суду з прав людини від 30.08.1990 р. URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Fox_Campbell_and_Hartley_v_the_United_Kingdom_30_08_1990.pdf.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
9. Клочков В. Щодо підвищення ефективності попереднього слідства. *Право України*. 1999. № 6. С. 90–92.
10. Гаврилов О. К. Задержание подозреваемого в совершении преступления. Следственные действия. Волгоград : Волгоград. ВСИШ МВД СССР, 1984. 286 с.
11. Дубинский О. Я. Некоторые вопросы правовой регламентации задержания подозреваемого в совершении преступления : материалы теор. конф. по итогам науч.-исслед. работы проф.-преподав. составу. Киев, 1973. С. 87–92.
12. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підруч. Київ : Істина, 2014. 432 с.
13. Цивільний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
14. Чуйков А. Ю. Сутність спеціальних установ органів внутрішніх справ. *Форум права*. 2009. № 1. С. 568–572.
15. Монаснко А. Законне затримання та арешт особи за порушення митних правил і контрабанду з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 276–282.
16. Справа «Броуган та інші проти Сполученого Королівства». Український портал

практики Європейського суду з прав людини. 2001. № 4. URL : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=430>.

17. Справа «Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства» від 30 серпня 1990 року : заява № 12383/86. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>.

18. Справа «Мюррей проти Сполученого Королівства»: від 28 жовтня 1994 року. URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Murray_v_Royaume_Uni_28_10_1994.pdf.

19. Кавала проти Туреччини : Рішення Європейського суду з прав людини (заява № 28749/18) від 10.12.2019 р. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2020/01/kavala-proti-turechchini-rishennia-espl.pdf>.

20. ЄСПЛ нагадав про критерії обґрунтованості підозри для арешту людини. *ECHR: Ukrainian Aspect*: офіційний вебсайт. URL : <https://www.echr.com.ua/yespl-nagadav-pro-kriteri%D1%97-ob%D2%91runtovanosti-pidozri-dlya-areshtu-lyudini/>.

21. Волков К. Д. Обґрунтована підозра як критерій правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 205–210.

22. Article 5. UK Human rights blog. URL : <https://ukhumanrightsblog.com/incorporated-rights/articles-index/article-5-of-the-echr/>.

23. Коваленко Е. Запобіжні заходи у кримінальному судочинстві: особливості та підстави застосування. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 10. С. 146–152.

24. Буланова Н. В. Содержание под стражей при предварительном расследовании преступлений : учеб.-метод. пособие. Москва : Юрлитинформ, 2005. 256 с.

25. Капинус Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер в уголовном процессе. Москва : Издательский дом «Букввед», 2007. 416 с.

26. Побережник А. Щодо підстав правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. Квітень, 2016. С. 150–155.

27. Кокош Р. Обґрунтованість підозри: критерії і їх тлумачення на практиці. *Юридична газета online*: офіційний вебсайт. URL : <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/obruntovanist-pidozri-kriteriyi-i-yih-tlumachennya-na-praktici.html>.

28. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у справі № 757/24173/19-к від 10.02.2020 р. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87573704>.

29. Ухвала Приморського районного суду м. Маріуполя у справі № 266/5564/20 від 23.04.2021 р. URL : <https://vkursi.pro/vsudi/decision/96603173> (дата звернення: 10.12.2021).

30. Ризик. Словник іншомовних слів. URL : <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qty=%D0%E8%E7%E8%EA> (дата звернення: 10.12.2021).

31. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка в четырех томах. М. : Прогресс, Универс», 1994.

32. Риск. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980)*: офіційний вебсайт. URL : <http://sum.in.ua/s/rysk>.

33. Макаренко Н. К. Актуальні проблеми виникнення ризиків під час кримінального провадження. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1 (98). С. 133–140.

Надійшла до редакції 15.02.2022

References

1. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: dokument 995_004 [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: document 995_004]. Podano v redaktsii vid 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. [in Ukr.].

2. Ohliad rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (serpen – veresen 2020). Rishennia za period z 01.08.2020 po 30.09.2020 [Review of decisions of the European Court of Human Rights (August – September 2020). Decisions for the period from 01.08.2020 to 30.09.2020]. Решення за період с 01.08.2020 по 30.09.2020]. Vidpov. za vyp.: O. Yu. Tarasenko, D. P. Mordas, R. Sh. Babanly. Kyiv, 2020. 63 p. [in Ukr.].

3. Maikut, Kh. V. (2021) Pravo na svobodu ta pravo na osobystu nedotorkannist u konteksti normatyvnoho zabezpechennia ta pretsedentnoi praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [The right to liberty and the right to privacy in the context of the normative provision and case law of the European Court of Human Rights]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. № 4, pp. 243–247. [in Ukr.].

4. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy (Velyka palata) u справі за konstytutsiinoiniu skarhoiu Hlushchenka Viktora Mykolaiovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny druhoi statii 392 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy vid 13 chervnia 2019 roku № 4-r/2019 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Grand Chamber) in the case of the constitutional complaint of Glushchenko Viktor Mykolayovych on the constitutionality of the provisions of part two of Article 392 of the Criminal Procedure Code of Ukraine of June 13, 2019 № 4-r / 2019]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text>. [in Ukr.].

5. Posibnyk iz zastosuvannia statii 5 Yevropeiskoi konventsii z prav liudyny. Pravo na svobodu ta osobystu nedotorkannist [Guide to the application of Article 5 of the European Convention on Human

- Rights. The right to liberty and security of person]. Rada Yevropy/ Yevropeiskyi sud z prav liudyny: 31 hrudnia 2019 roku. URL: https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf. [in Ukr.].
6. Chapter 5. Human rights and arrest, pre-trial detention and administrative detention. P. 159–211. URL: <https://www.ohchr.org/documents/publications/training9chapter5en.pdf>.
7. Sprava «Foks, Kempbel i Khartli proty Spolucheno Korolivstva» [Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom] : rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 30.08.1990 r. URL : http://european-court.eu/uploads/ECHR_Fox_Campbell_and_Hartley_v_the_United_Kingdom_30_08_1990.pdf. [in Ukr.].
8. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. [in Ukr.].
9. Klochkov, V. (1999) Shchodo pidvyshchennia efektyvnosti poperednoho slidstva [Regarding increasing the efficiency of the preliminary investigation]. *Pravo Ukrainy*. № 6, pp. 90–92. [in Ukr.].
10. Gavrilov, O. K. (1984) Zaderzhaniye podozrevayemogo v sovershenii prestupleniya [Detention of a suspect in a crime]. *Sledstvennyye deistviya*. Volgograd : Volgograd VSSh MVD SSSR., 286 p. [in Russ.].
11. Dubinskiy, O. Ya. (1973) Nekotoryye voprosy pravovoy reglamentatsyi zaderzhaniya podozrevayemogo v sovershenii prestupleniya [Some issues of legal regulation of the detention of a suspect in a crime] : materialy teor. konf. po itogam nauch.-issled. raboty prof.-prepodav. sostava. Kyiv, pp. 87–92. [in Russ.].
12. Loboyko, L. M. (2014) Kryminalnyi protses [Criminal procedure] : pidruchnyk. Kyiv : Istyna, 432 p. [in Ukr.].
13. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. [in Ukr.].
14. Chuykov, A. Yu. (2009) Sutnist spetsialnykh ustanov orhaniv vnutrishnikh sprav [The essence of special institutions of internal affairs]. *Forum prava*. № 1, pp. 568–572. [in Ukr.].
15. Monayenko, A. (2018) Zakonne zatrymannya ta aresht osoby za porushennia mytnykh pravyl i kontrabandu z urakhuvanniam praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Legal detention and arrest of a person for violation of customs rules and smuggling, taking into account the case law of the European Court of Human Rights]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. № 6, pp. 276–282. [in Ukr.].
16. Sprava «Brouhan ta inshi proty Spolucheno Korolivstva» [Browgan and Others v. The United Kingdom]. Ukrainyskyi portal praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. 2001. № 4. URL : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=430>. [in Ukr.].
17. Sprava «Foks, Kempbel i Khartli proty Spolucheno Korolivstva» vid 30 serpnia 1990 roku: zaiava № 12383/86 [Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom, 30 August 1990: application № 12383/86]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>. [in Ukr.].
18. Sprava «Miurrei proty Spolucheno Korolivstva»: vid 28 zhovtnia 1994 roku [Murray v. The United Kingdom: 28 October 1994]. URL : http://european-court.eu/uploads/ECHR_Murray_v_Royaume_Uni_28_10_1994.pdf. [in Ukr.].
19. Kavala proty Turechchyny : Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (zaiava № 28749/18) vid 10.12.2019 r. [Kavala v. Turkey: Judgment of the European Court of Human Rights (application № 28749/18) of 10 December 2019]. URL : <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2020/01/kavala-proti-turechchiny-rishennia-espl.pdf>. [in Ukr.].
20. YesSPL nahadav pro kryterii obgruntovanosti pidozry dlia areshtu liudyny [The ECtHR recalled the criteria for the validity of a suspicion of arrest]. ECHR: Ukrainian Aspect: ofitsiyniy vebsait. URL: <https://www.echr.com.ua/yespl-nagadav-pro-kryterii%D1%97-ob%D2%91-runtovanosti-pidozri-dlya-areshtu-lyudini/>. [in Ukr.].
21. Volkov, K. D. (2015) Obgruntovana pidozra yak kryteriyi pravomirnoho obmezhenia prava na svobodu ta osobystu nedotorkannist u kryminalnomu provadzhenni [Reasonable suspicion as a criterion for lawful restriction of the right to liberty and security of person in criminal proceedings]. *Aktualni problemy derzhavy i prava*. Issue 75, pp. 205–210. [in Ukr.].
22. Article 5. UK Human rights blog. URL: <https://ukhumanrightsblog.com/incorporated-rights/articles-index/article-5-of-the-echr/> (data zvernennia: 10.12.2021).
23. Kovalenko, E. (2006) Zapobizhni zakhody u kryminalnomu sudochynstvi: osoblyvosti ta pidstavy zastosuvannia [Precautionary measures in criminal proceedings: features and grounds for application]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. № 10, pp. 146–152. [in Ukr.].
24. Bulanova, N. V. (2005) Soderzhaniye pod strazhey pri predvaritelnom rassledovanii prestupleniy [Custody during the preliminary investigation of crimes] : ucheb.-metod. posobiye. M. : Yurlitinform, 256 p. [in Russ.].
25. Kapinus, N. I. (2007) Processualnyye garantii prav lichnosti pri primenenii mer v ugolovnom protsesse [Procedural guarantees of individual rights in the application of measures in criminal proceedings]. Moscow : Izdatelskiy dom «Bukoved», 416 p. [in Russ.].
26. Poberezhnyk, A. (2016) Shchodo pidstav pravomirnoho obmezhenia prava na svobodu y osobystu nedotorkannist u kryminalnomu provadzhenni pid chas zastosuvannia zapobizhnoho zakhodu u vyhlyadi trymannya pid vartoiu [Regarding the grounds for lawful restriction of the right to liberty and security of person in criminal proceedings during the application of a preventive measure in the form of detention]. *Natsionalnyi yurydychnyi zhurnal: teoriia i praktyka*. Kviten, pp. 150–155. [in Ukr.].

27. Kokosh, R. Obgruntovanist pidozry: kryteriyi i yikh tлумachennia na praktytsi [The validity of the suspicion: criteria and their interpretation in practice]. *Yurydychna hazeta online: ofitsiyniy vebsait*. URL : <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/obruntovanist-pidozri-kryteriyi-i-yih-tlumachennya-na-prakticyi.html>. [in Ukr.].

28. Ukhvala Apeliatsiinoyi palaty Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu u spravi № 757/24173/19-k vid 10.02.2020 r. [Decision of the Appellate Chamber of the Supreme Anti-Corruption Court in case № 757/24173/19-k of 10.02.2020]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87573704>. [in Ukr.].

29. Ukhvala Prymorskoho rayonnoho sudu m. Mariupolya u spravi № 266/5564/20 vid 23.04.2021 r. [Decision of the Primorsky District Court of Mariupol in the case № 266/5564/20 of 23.04.2021]. URL: <https://vkursi.pro/vsudi/decision/96603173>. [in Ukr.].

30. Ryzyk [Risk]. Slovnyk inshomovnykh sliv. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%D0%E8%E7%E8%EA>. [in Ukr.].

31. Dal, V. I. (1994) *Tolkovyy slovar zhyvogo velikoruskogo yazyka* [Explanatory Dictionary of the Living Great Russian Language]. Moscow : Progress, Univers. [in Russ.].

32. Rysk [Risk]. Slovnyk ukraïnskoi movy. Akademichnyi tлумachnyi slovnyk (1970-1980): ofitsiyniy vebsait. URL: <http://sum.in.ua/s/rysk>. [in Ukr.].

33. Makarenko, N. K. (2016) Aktualni problemy vynyknennia ryzykiv pid chas kryminalnoho provadzhenia [Current issues of risks during criminal proceedings]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav. № 1 (98)*, pp. 133–140. [in Ukr.].

ABSTRACT

Dariia Lazareva. Grounds for the lawful restriction of the right to freedom and personal inviolability: theoretical-applied analysis. The scientific article highlights the issue of common understanding of the grounds for lawful restriction of the right to liberty and security of person, as well as an attempt at a unified interpretation of their essence in accordance with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and national criminal procedure. The bases of lawful restriction of the right to freedom and personal inviolability with the reference to judicial practice and achievements of scientists in this aspect are comprehensively analyzed. Empirical analysis of all available materials by foreign and Ukrainian authors managed to form a real understanding of the importance of a unified approach to understanding the content of the grounds for lawful restriction of the right to liberty and security of person. Methods of analysis, synthesis, deduction, ascent from the abstract to the concrete were used to carry out qualitative research. The conceptual apparatus of the grounds for lawful restriction and understanding of key terms by legislators is studied, in particular, attention is paid to the understanding of the concept of «reasonable suspicion» and its interpretation in the framework of international and national law. It is established that it is necessary to interpret the norms of the CPC of Ukraine and form a unified understanding of the concept of «reasonableness of suspicion», its interpretation in the light of ECtHR practice and enshrined in law to ensure the right to liberty and security of person and man and citizen. This section of the criminal process requires the establishment of clear and understandable criteria that should be investigated by investigating judges and established by authorized officials who collect factual data. The study found that both grounds: the validity of the suspicion and the presence of risks – are equivalent and should be investigated without priority.

Keywords: *restriction of law, conventional law, grounds for lawful restriction, right to liberty and security of person, procedural rights, constitutional rights.*