

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**ФАКУЛЬТЕТ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ДЛЯ ПІДРОЗДІЛІВ
ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Кафедра теорії та історії держави і права

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

**з дисципліни «ЗАХИСТ ТА ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В
ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ»**

Для слухачів факультету
підготовки фахівців для органів
досудового розслідування

Дніпро – 2016

Конспект лекцій підготував **Кучук А.М.** – завідувач кафедри теорії та історії держави і права факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Білозьоров Є.В. – професор кафедри теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Легка О.В. – доцент кафедри міжнародного права, історії права та політико-правових учень Дніпропетровського національного університету ім. О. Гончара, кандидат юридичних наук, доцент

Конспект лекцій обговорений та схвалений на засіданні кафедри теорії та історії держави і права факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності “29” липня 2016 р., протокол № 23

**ТЕМА № 1. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ
СУСПІЛЬСТВІ
(2 години)**

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

I. Сучасна парадигма правоохоронної діяльності	4
II. Принципи правоохоронної діяльності.....	5
III. Функції правоохоронної діяльності у демократичному суспільстві	13

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Гусарєв С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія: Наук.-метод. посібник. – К.: НАВСУ, 2000. – 376 с.
2. Кодекс поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку: Затв. Резолюцією 34/169 Генеральної асамблеї ООН від 17.12.1979 р. // Зб. нормативних актів з питань правопорядку. – К.: 1991.
3. Козюбра М.І. Принцип верховенства права і права людини // Права людини і правова держава – Х., 1998.
4. Кучук А.М. Основні напрями та завдання правоохоронної діяльності // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 27. – К.: Ін-т держави і права ім. В. Корецького НАН України, 2005. – С. 85-90.
5. Кучук А.М. Охорона та захист прав і свобод людини в контексті правоохорони // Науковий вісник Юридичної академії МВС. – 2004. – № 4. – С. 154-161.
6. Кучук А.М. Правоохоронна діяльність: питання теоретичного визначення // Науковий вісник Юридичної академії МВС. – 2003. – № 2. – С. 63-68.
7. Кучук А.М. Сучасна парадигма правоохоронної діяльності // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Спецвипуск. – К.: Ін-т держави і права ім. В. Корецького НАН України, 2005. – С. 199-203.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001.
9. Теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Право и Закон, 1996. – 424 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Ця лекція має таку мету:

- ✓ навчальна: ознайомитися з особливостями правоохоронної діяльності у демократичному суспільстві;
- ✓ виховна: формування переконання про необхідність активної правомірної поведінки як основи функціонування правової держави.

ВСТУП

Сучасна Україна розвивається відповідно до конституційно закріплених засад суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Існування такої країни є неможливим без ефективної діяльності щодо охорони прав людини та громадянина. До того ж, реальність забезпечення прав і свобод людини на сьогодні є важливим показником досягнутого суспільством рівня цивілізованості. Саме тому більшість країн світу приділяє значну увагу удосконаленню організації та діяльності правоохоронних органів та організацій, як одним із найважливіших інститутів демократичного суспільства.

В Україні на тлі економічних, політичних та ідеологічних перетворень проблематика охорони прав і свобод набуває особливої актуальності як в науковому, так й в практичному аспектах. Нагальною є потреба створення ефективної правоохоронної системи, яка б відповідала вимогам сучасності, враховувала останні здобутки юридичної науки, була зорієнтована на реальне виконання практичних завдань в сфері охорони права. Тому зрозумілою є підвищена увага правників, а також суспільства загалом до теми правоохоронної діяльності.

Слід зауважити, що чинне законодавство використовує терміни “правоохоронна діяльність”, “правоохоронні органи”, „правозахисні організації”, однак й на даний момент їх усталеного визначення немає і це викликає певні труднощі. Адже обов'язковою умовою ефективного функціонування правоохоронних інституцій є чітка регламентація їх діяльності. До того ж, правоохоронні органи, маючи державно-владні повноваження, як частина механізму держави, наділені компетенцією розглядати різного роду юридичні справи і спиратися на можливість застосування державного примусу. Зазначене вимагає чіткого окреслення кола цих органів, законодавчого врегулювання їх компетенції та всебічної правової регламентації діяльності.

I. СУЧАСНА ПАРАДИГМА ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Показником демократії в державі є належний рівень забезпечення прав та свобод людини. А тому **особливо актуальним** є питання ефективності правоохоронної діяльності. Дослідженням цієї проблематики присвячені роботи таких правників як А.М. Бандурка, О.Г. Братко, М.І. Мельник, В.І. Осадчий, М.І. Хавронюк та багатьох інших. Однак, огляд наукових праць в сфері правоохорони дає підстави стверджувати, що юридичною наукою не вироблено єдиного підходу до вирішення таких принципово важливих питань як визначення та структура правоохоронної системи, правоохоронної діяльності, системи правоохоронних органів, суб'єктів правоохоронної діяльності. Більш того, досить часто ці категорії ототожнюються, що не лише не сприяє розвитку теорії правоохоронної діяльності, але й справляє негативний вплив на практичну діяльність відповідних органів та організацій щодо реалізації правоохоронної функції держави.

Зауважимо, процеси гуманізації, що відбуваються в світі супроводжуються актуалізацією концепції природного права й відходом на другий план нормативіського підходу до праворозуміння. Право не ототожнюється із законом, існування першого вже не пов'язується лише з діяльністю держави. За таких умов потребує переосмислення існуючій підхід до розуміння правоохоронної діяльності. Адже на сьогодні більшість правників пов'язують цей вид суспільної діяльності лише з діяльністю державних органів, зазначаючи, що так як держава приймає норми права, то лише держава й має їх охороняти, що вона й робить, створюючи органи, які прийнято йменувати правоохоронними. Однак, за такого підходу діяльність недержавних організацій, громадян не може визнаватися правоохоронною, навіть якщо вона спрямована на охорону права, виконує завдання, що стоять перед цим видом суспільної діяльності. Тому існує нагальна потреба у створенні ґрунтовної праці, яка дала б цілісне, повне і об'єктивне уявлення про всі аспекти такого явища правового життя як правоохоронна діяльність. В межах даної роботи зробити це неможливо, а тому **основне завдання** цієї статті – окреслити рамки в межах яких має відбуватися дослідження правоохорони як явища суспільного життя, визначити методологічні основи розуміння правоохоронної діяльності.

Слід відмітити, що право завжди пов'язане з примусом, впливом, хоча і є за своєю сутністю мірилом рівності та справедливості. А тому мають існувати інституції, що будуть охороняти право (в тому числі й за до державницького періоду розвитку суспільства, а також в протодержаві). З цього можна зробити логічний висновок про те, що **не лише держава, але й саме суспільство може здійснювати охорону права.**

Доречним буде також нагадати, що особливо актуальні для сьогодення ідеї про громадянське суспільство та правову державу як відносно відособлених, хоча й взаємодіючих, сфер об'єктивної дійсності, також підрозумівають наявність в такого суспільства можливості охороняти право (наприклад, при узурпації влади та зловживанні правом з боку державних органів), тобто здійснювати правоохоронну діяльність.

Тобто, бачимо, що **існуючий підхід до розуміння правоохоронної діяльності на сьогодні вже не відповідає реаліям суспільного життя**, а тому потребує суттєвого коригування чи заміни.

Сучасне розуміння правоохоронної діяльності має враховувати такі положення:

1. Ознаки правоохоронної діяльності та її визначення. На нашу думку, враховуючи все вище зазначене, а також здобутки юридичної науки, до ознак правоохоронної діяльності слід віднести: 1) спрямованість на охорону прав та свобод громадян, законності та правопорядку, усіх встановлених та врегульованих правом суспільних відносин; 2) реалізується на підставі та відповідно до закону, а в деяких випадках – у відповідній процесуальній формі; 3) при її здійсненні застосовуються, переважно, правові засоби; 4) здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами на професійній основі; 5) початок правоохоронної діяльності в кожному випадку повинен мати відповідний

привід – повідомлення про скоєння правопорушення чи безпосереднє його виявлення, необхідність з'ясувати обставини його вчинення, припинити, попередити злочин чи інше правопорушення, захистити права та свободи людини та громадянина, надати необхідну правову допомогу.

Сукупність вказаних ознак розширює традиційний підхід до змісту правоохорони при якому лише держава в особі державних органів виступає суб'єктом охорони права та, відповідно, прав і свобод громадян. При цьому під **правоохоронною діяльністю** слід розуміти професійну діяльність спеціально уповноважених державою органів та організацій, що здійснюється на підставі закону та відповідно до закону, а у випадках встановлених законом – у відповідній процесуальній формі із застосуванням правових засобів й спрямована на охорону прав та свобод людини і громадянина, законності та правопорядку, усіх встановлених та врегульованих правом суспільних відносин.

2. Суб'єкти правоохоронної діяльності. Розширення змісту правоохорони зумовлює необхідність перегляду питання про суб'єктів, що здійснюють цей вид діяльності. Беручи до уваги наведені вище ознаки правоохоронної діяльності, можна навести таке визначення суб'єктів правоохоронної діяльності: це органи та організації, які спеціально уповноважені державою здійснювати на професійній основі на підставі та відповідно до закону, а у випадках встановлених законом – у відповідній процесуальній формі із застосуванням правових засобів діяльність, спрямовану на охорону прав та свобод людини і громадянина, законності та правопорядку, усіх встановлених та врегульованих правом суспільних відносин.

Слід наголосити, що у визначенні використано словосполучення „уповноважені державою”, а не „уповноважені державні”, що є досить суттєвим. Адже уповноваженими можуть бути не лише державні, але й громадські інституції. Визначальним при цьому є факт надання державою права здійснювати правоохорону шляхом формалізації останнього, тобто прийняття відповідного нормативно-правового акту (закону).

З першого погляду здається, що наведене положення суперечить тому, що було зазначено нами на початку статті про певну відособленість держави і суспільства щодо здійснення правоохоронної діяльності. Однак, це не так.

По-перше, сьогодні поняття влада асоціюється переважно з державою. За первіснообщинного ладу також була влада, яка й виступала уповноважувачим суб'єктом. В сучасному суспільстві саме держава має дозволяти/не дозволяти (звісно, що відповідно до встановлених державою та суспільством процедур) здійснювати діяльність, що пов'язана з примусом, впливом на людину, втручанням в особисте життя. Це не суперечить конституційному положенню про те, що *єдиним джерелом влади є народ*. Адже слід пам'ятати, що народ безпосередньо вирішує загальнодержавні справи лише за особливих чи виняткових обставин. Щоденно ж волю народу втілюють в життя представники народу – відповідні державні органи. До речі, реальність демократії залежить від обов'язку держави об'єктивувати відповідні умови в суспільне життя. А це

передбачас, певним чином, пасивність людини: нехай держава діє, щоб забезпечити мої права. Що знову ж таки, зумовлює можливість саме держави уповноважувати відповідних суб'єктів на здійснення суспільно важливої діяльності загалом й охорони права зокрема.

По-друге, сьогодні соціальні процеси є досить складними. Постійно відбувається диференціація та спеціалізація діяльності. Здійснювати певний вид діяльності може лише компетентний суб'єкт. Тим паче, якщо говорити про діяльність, що пов'язана із суттєвим впливом на життя особи, з примусом. Контролювати виконання цієї вимоги має, перш за все, держава.

По-третє, саме держава має можливість офіційного захисту норм права шляхом притягнення осіб, винних у їх порушенні, до юридичної відповідальності. Що знову ж таки, підтверджує тезу про необхідність уповноваження державою на здійснення охорони права.

Повертаючись до суб'єктів правоохоронної діяльності слід зазначити, що їх система не залишається сталою: виникають одні, інші – ліквідуються, реформуються тощо. А тому є доцільним вирішення питання про класифікацію правоохоронних інституцій.

Найбільш важливе практичне значення має **класифікація суб'єктів** правоохоронної діяльності за наявністю/відсутністю владних повноважень. За цим критерієм суб'єкти правоохоронної діяльності поділяються на суб'єктів правоохоронної діяльності, які наділені владними повноваженнями – правоохоронні органи (міліція, Служба безпеки України, прокуратура та інші) та суб'єктів правоохоронної діяльності, які владних повноважень не мають – правоохоронні організації (адвокатура, Асоціація юристів „Justo Titulo” та інші).

Зауважимо, поділ суб'єктів правоохоронної діяльності на правоохоронні та правозахисні, що наводять деякі науковці є логічно неправильним. Такий розподіл є надуманим. Вихідним положенням, що дозволяє вирішити правильність/помилковість цього питання є зміст термінів „охорона” та „захист”.

Огляд юридичної та спеціальної літератури дозволяє зробити висновок про відсутність чіткого розмежування вказаних понять, що й приводить до їх неоднозначного, непослідовного вживання.

Якщо проаналізувати тлумачення вказаних термінів, що містяться в словниках, то можна помітити: чіткого розмежування „охорони” та „захисту” не має.

Таким чином суб'єкти правоохоронної діяльності поділяються на правоохоронні органи та правоохоронні організації. Кількість останніх є досить значною, постійно змінюється. Більш стабільною залишається система правоохоронних органів.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Отже, правоохоронна діяльність - це професійна діяльність спеціально уповноважених державою органів та організацій, що здійснюється на підставі

та відповідно до чинного законодавства, а у випадках встановлених законом – у відповідній процесуальній формі із застосуванням правових засобів й спрямована на охорону прав та свобод людини і громадянина, законності та правопорядку, усіх врегульованих правом суспільних відносин.

II. ПРИНЦИПИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

За відсутності єдиного підходу до змісту правоохорони, її ознак, напрямів, визначення системи суб'єктів правоохоронної діяльності чи не першочерговим завданням має стати встановлення принципів правоохорони. Адже останні є основою, вихідним пунктом всієї системи охорони права. Однак, принципи правоохоронної діяльності довгий час не розглядалися як головні, сутнісні категорії цього виду діяльності, можливо, через те, що багато людей сприймає їх лише як ідеї, теорії, такими, що є абстрактними, не пов'язаними з практичною діяльністю тих чи інших органів й, таким чином, необов'язковими до виконання, а відтак, завдання встановлення системи принципів та їх характеристика – незначущим, другорядним.

Між тим, правоохорона – це складне, різнобічне явище правової дійсності, що пронизане певними загальними ідеями, які об'єднують його в єдине ціле і пов'язують із соціальним (економічним, політичним, культурним) життям. Без їх досконалого розуміння не можна загалом зрозуміти сутності не тільки системи правоохорони, але й держави загалом. Все зазначене вище свідчить про **актуальність** питання, що розглядається.

Для більш глибокого розуміння принципів правоохоронної діяльності необхідно розглянути **рис**и, що їм притаманні.

1. **Універсальність.** Принципи правоохоронної діяльності є аспектом особливого вияву загальних принципів права і являють собою вихідні ідеї, основні, найбільш загальні та керівні положення, які в сукупності визначають сутність правоохоронної діяльності.

2. **Нормативність.** Нормативністю принципів до правоохоронної діяльності вносяться елементи єдності, однаковості, вони виступають як міра (регулятор) поведінки суб'єктів правоохорони. Ця ознака полягає в тому, що принципи містять узагальнені загальнообов'язкові права і обов'язки для певного кола суб'єктів, тривало і багаторазово застосовуються при здійсненні правової охорони.

3. **Формальна визначеність.** Та чи інша правова ідея, загальне положення може вважатися принципом лише в тому випадку, якщо вони закріплені (сформульовані) в нормах права. Однак, треба зазначити, що існують різні прийоми нормативного закріплення принципів. Вони можуть бути виражені як в одній загальній нормі, так й в декількох пов'язаних нормах.

4. **Обов'язковість.** Принципи правоохоронної діяльності – це не порада, не рекомендація; вони вимагають обов'язкового та повного втілення в практичній діяльності. Грубе та систематичне порушення цих принципів, ігнорування їх вимог не просто знижує ефективність правоохорони, але й

підриває її основи. Суб'єкт правоохоронної діяльності, який порушує вимоги принципів, має бути відсторонений від здійснення правоохоронної діяльності, а за деякі порушення може бути притягнутий до юридичної відповідальності.

5. **Комплексність (системність).** Принципи несуть в собі вимогу комплексності, що передбачає їх одночасне, а не почергове, ізольоване дотримання на всіх етапах правоохоронної діяльності. Принципи використовуються фронтально, всі одразу. Будучи частиною єдиної системи, кожний принцип характеризує певний аспект організації та діяльності суб'єктів правоохорони. Й лише знаходячись у взаємозв'язку вони дозволяють усвідомити демократичну сутність правоохоронної діяльності. Більш того, в силу різнобічності таких зв'язків порушення навіть одного принципу неминуче призводить до порушення інших, неможливості успішного виконання завдань правоохоронної діяльності.

6. **Рівнозначність.** Принципи правоохоронної діяльності як загальні фундаментальні положення рівноправні, серед них немає головних та другорядних, таких, що потребують реалізації в першу чергу, і таких, здійснення яких можна відкласти. Однакове значення всіх принципів правоохоронної діяльності попереджує порушення процесу правоохорони.

7. **Об'єктивність.** Принципи правоохоронної діяльності, як й принципи права, це не вигадка правознавців. Вони відображають об'єктивні закономірності розвитку суспільства та держави, відповідних суспільних відносин. Тому за своєю філософською та соціальною природою є категорією об'єктивною.

8. **Стабільність.** Принципи правоохоронної діяльності діють протягом певного, відносно тривалого часу. Однак, треба зазначити, що являючись стабільною категорією, розрахованою на перспективне застосування, принципи не є чимсь раз і назавжди установленим, незмінним. Будучи явищем об'єктивним та відображаючи реальний стан суспільних відносин, принципи постійно вдосконалюються, змінюються разом з розвитком суспільних відносин.

Таким чином, під **принципами правоохоронної діяльності** слід розуміти об'єктивно властиві цьому виду суспільної діяльності відправні начала, незаперечні вимоги, що ставляться перед суб'єктами здійснення правової охорони й які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу відносин та відрізняються універсальністю, вищою імперативністю, загальною значимістю та стабільністю.

В той же час, слід пам'ятати, що принципи правоохоронної діяльності – це не готові інструкції, а тим більше не універсальні правила, керуючись якими правоохоронці могли б автоматично досягти високих результатів. Вони не заміняють ні спеціальні знання, ні досвід, ні майстерність.

Принципи, на які спирається правоохоронна діяльність, складають цілісну **систему**. До якої, враховуючи викладені вище положення, слід віднести такі принципи:

1) загальносоціальні: визначаються рівнем розвитку суспільства, є

одним з кращих досягнень людства. До них належать принципи гуманізму, демократизму, соціальної справедливості, рівності всіх перед законом;

2) спеціальні: своєрідна система координат у межах якої розвивається правоохоронна діяльність. Цю групу складають принципи верховенства права, законності, добропорядності громадян, гласності, взаємодії з органами державної влади України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, населенням, професіоналізму та компетентності, незалежності суб'єктів правоохорони.

Однак, наведену класифікацію принципів правоохоронної діяльності не слід сприймати як універсальну, а треба розуміти як заклик до встановлення інших, нових критеріїв їх систематизації.

Враховуючи неможливість детального висвітлення всіх принципів правоохоронної діяльності, зупинимось лише на спеціальних принципах.

Принцип добропорядності громадян. Слід зауважити, що цей принцип не лише не зводиться до принципу презумпції невинуватості, але і є ширшим за змістом ніж останній. Принцип, що розглядається, є малодослідженим на відміну від презумпції невинуватості. Так, у ст. 62 Конституції України зміст останнього досить чітко висвітлено.

Цілком слушним є твердження А.Г. Братко про те, що „правоохранительная система должна полностью освободиться от порожденного в прошлом недоверия к гражданину. Принцип презумпции добропорядочности в своем действительном воплощении приведет не только к повышению общей и правовой культуры, но и станет непосредственной производительной силой”¹.

Суб'єкти правоохоронної діяльності не повинні бачити в громадянах потенційних правопорушників; навпаки, кожна людина – законослухняний, вільний член громадянського суспільства, діяльність якого спрямована на реалізацію вимог норм права, втілення в життя принципу справедливості. Правоохоронні органи та організації не зможуть ефективно виконувати свої завдання та функції без допомоги громадян, а процес залучення громадськості до участі в діяльності щодо вирішення важливих державних та суспільних справ обов'язково передбачає добропорядність партнерів, стан надійності та стабільності їх відносин.

Принцип верховенства права. Ст. 8 Конституції України проголошує: „В Україні визнається і діє принцип верховенства права”. Дотримання та практичне втілення цього принципу в діяльності всіх юридичних та фізичних осіб є необхідною умовою існування правової демократичної держави. Однак, треба зазначити, що ні в законодавчій, ні в науковій сферах не вироблено єдиного підходу до розуміння категорії „верховенство права”. Досить часто її уподібнюють із близькою за змістом, але, безумовно, не тотожною категорією „верховенства закону”. Тому, М. Козюбра зазначає, що феномен верховенства права може бути розкрито тільки за умови дотримання певних гносеологічних позицій щодо права: по-перше, повинно мати місце розрізнення права і закону;

¹ Теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Право и Закон, 1996. – С. 196.

по-друге, право слід розглядати не як акт державної влади, а як соціальний феномен пов'язаний з такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; по-третє, право має розглядатися у нерозривному зв'язку з правами людини¹. Таким чином, принцип верховенства права не тотожний принципу верховенства закону. Відмінність між ними пов'язана з розбіжністю у розумінні права та закону. Перший є ширшим за змістом й передбачає панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і функціонуванні держави. Він зумовлює потребу відповідності закону праву. Адже не будь-який закон може бути правовим.

Принцип законності. Загалом, законність є багатоаспектним соціально-правовим явищем, яке можна розглядати як принцип, метод, режим. Однак, при цьому для нього є характерним єдність двох ознак. Зовнішня (формальна) ознака передбачає обов'язок виконання приписів законів та підзаконних нормативних актів державними органами, посадовими особами, громадянами та різними об'єднаннями, а внутрішня (сутнісна) – наявність науково обґрунтованих та відповідних праву законів.

Принцип законності в діяльності правоохоронних органів та організацій полягає, перш за все, в чіткому, неухильному дотриманні та виконанні приписів закону. До того ж, він передбачає необхідність використання суб'єктами правоохорони всіх наданих їм прав для виконання завдань, що на них покладені чинним законодавством, але таким чином, щоб заходи, які будуть при цьому застосовані, не виходили за межі, встановлені законом.

Принцип гласності. Діяльність суб'єктів правоохоронної діяльності є гласною. Вони зобов'язані інформувати органи влади і управління, громадські організації, населення і засоби масової інформації про свою діяльність, стан громадського порядку та заходи щодо його зміцнення.

Гласність, як вказують деякі науковці, – «це відкритість», «прозорість», об'єктивність, повнота інформації щодо юридичної практичної діяльності. Громадськість, кожен член суспільства мають право знати, що загрожує їх безпеці, правам і свободам, які заходи спрямовані і вживаються для їх забезпечення»². Однак, треба зазначити, що суб'єкти правоохоронної діяльності при виконанні завдань та функцій, що на них покладені чинним законодавством, певним чином втручаються в особисте та сімейне життя, мають справу з інформацією з обмеженим доступом (конфіденційною та таємною), частина цих суб'єктів наділена повноваженнями щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності. Все це вимагає обмеженого поширення певних відомостей. Таким чином, гласність в діяльності суб'єктів правоохоронної діяльності нерозривно пов'язана з конфіденційністю, а тому має певні межі, необхідність в наявності яких пов'язана з ефективністю забезпечення прав і свобод громадян, їх безпеки.

Принцип взаємодії з органами державної влади України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, населенням. Дотримання

¹ Козюбра М.І. Принцип верховенства права і права людини // Права людини і правова держава – Х., 1998. – С. 47.

² Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія: Наук.-метод. посібник. – К.: НАВСУ, 2000. – С. 167.

цього принципу є однією з умов підвищення ефективності діяльності суб'єктів правоохоронної діяльності.

Принцип незалежності суб'єктів правоохоронної діяльності. Обов'язковою умовою ефективного забезпечення безпеки, прав, свобод та законних інтересів громадян, втілення вимог норм права в діяльності суб'єктів права є визнання та дотримання принципу незалежності правоохоронних органів та організацій при виконанні завдань, що стоять перед ними. Дотримання цього принципу забезпечує довіру та повагу громадськості до правоохоронної діяльності зокрема та до права загалом. Характеризуючи незалежність юридичної практичної діяльності С.Д. Гусарев та О.Д. Тихомиров зазначають, що вона „виключає вплив на рішення або поради юриста будь-якого тиску зовнішніх факторів (телефонного права, підкупу, залякування тощо), особистого інтересу юриста (бажання одержати необґрунтовану додаткову винагороду або інші особисті блага) чи бажання догодити іншим суб'єктам – клієнту, суду, органам влади тощо”¹. Це положення повною мірою стосується й діяльності суб'єктів правоохоронної діяльності. Адже останні мають служити закону, праву, ідеалам суспільної моралі. Це не означає абсолютну безідейність, а йдеться лише про те, що в умовах плюралізму, багатопартійної системи ці суб'єкти не можуть бути підконтрольні будь-яким органам, посадовим особам, політичним партіям, відчувати тиск з боку останніх. Право, закон – ось кому вони мають бути підпорядковані.

Принцип професіоналізму та компетентності. При здійсненні правоохоронної діяльності досить часто приймаються рішення, які можуть значно вплинути на звичний спосіб життя людини. Кожна помилка, зроблена суб'єктами правоохорони, може призвести до непоправних наслідків. Складність життєвих ситуацій, що їх мають вирішувати вказані суб'єкти, висока процесуальна вимогливість до їх дій, особливість формально-абстрактного мислення зумовлюють необхідність виконання такої роботи спеціально підготовленими фахівцями. Властивість та вимога професіоналізму до правоохоронної діяльності закріплюється у законах, що визначають правовий статус того чи іншого суб'єкта правоохорони, є метою діяльності системи освітніх закладів. Професіонал – це належним чином підготовлений спеціаліст конкретної справи, що володіє відповідними правовими знаннями, навичками роботи, може кваліфіковано виконувати дії, які складають зміст його роботи.

Належним чином здійснювати правоохоронну діяльність може лише компетентна особа. Компетентність суб'єктів правоохорони передбачає володіння ними, перш за все, правовими теоретичними та практичними знаннями, вміннями та навичками, наявність відповідного досвіду, що дозволяє справедливо, якісно та кваліфіковано реалізувати правоохоронні функції. До того ж, ці суб'єкти повинні орієнтуватися в політичній, економічній сферах як на державному так і на міжнародному рівні, мати певні психологічні знання й навички.

¹ Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія: Наук.-метод. посібник. – К.: НАВСУ, 2000. – С. 157.

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Отже, перелічені вище принципи треба розуміти як відправні начала, незаперечні вимоги до такого виду суспільної діяльності як правоохорона, а тому їх слід враховувати при реформуванні системи правоохоронних органів та організацій. Адже лише при дотриманні цих принципів всіма суб'єктами правоохорони з впевненістю можна говорити про демократичність та правовий характер правоохоронної системи зокрема та держави загалом. Тому виражаємо впевненість у зацікавленості науковців та працівників практичних органів у подальшій розробці проблематики принципів правоохоронної діяльності.

ІІІ. ФУНКЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Важливим показником наявності в державі демократичного правового режиму є ефективність правоохоронної системи. Функціональним змістом цієї системи виступає правоохоронна діяльність.

Дослідженням питання функцій та завдань правоохоронної діяльності займалися такі правознавці як М.Е. Андріанов, І.А. Возгрін, В.І. Гойман, К.Ф. Гуценко, В.В. Лазарев, В.Г. Лукашевич, В. Нор, І.В. Сажнев, Н.В. Сі-більова, Л. Соболевський та інші. Значний внесок у розробку цієї проблематики на сучасному етапі розвитку правової науки роблять Ю.А. Ведерніков, Ю. Іл-люшин, М.А. Ковалев, М.І. Мельник, О.В. Негодченко, В.І. Осадчий, М.І. Хавронюк.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць з вказаної проблематики, що були підготовлені як в Україні, так й в інших країнах СНД, ми не можемо констатувати той факт, що проблема правоохоронної діяльності є повністю дослідженою. І на сьогодні залишається багато проблемних, дискусійних чи практично не досліджених питань.

Для кращого розуміння сутності правоохоронної діяльності, закономірностей її становлення та удосконалення слід, перш за все, вирішити такі завдання: чітко визначити поняття „функції правоохоронної діяльності”, встановити основні напрямки правоохорони, з'ясувати завдання, що стоять перед цим видом суспільної діяльності.

Сама назва діяльності – правоохоронна – вказує на те, що метою останньої є:

- охорона прав та свобод людини й громадянина, громадського порядку;
- забезпечення громадської безпеки;
- підтримання правопорядку.

Ця мета конкретизується в завданнях, що їх має виконувати правоохоронна діяльність. До них, на нашу думку, слід віднести:

1) попередження порушень вимог норм права, запобігання протиправним посяганням на безпеку людини. В процесі здійснення правоохоронної діяльності відбувається створення умов, що роблять

неможливим або затрудняють вчинення протиправних діянь, тобто відбувається профілактика правопорушень. З цього приводу слід зауважити, що право охорона є важливим елементом системи соціальних заходів, які спрямовані на боротьбу зі злочинністю та іншими правопорушеннями й включають різноманітну діяльність державних та недержавних органів і організацій й, перш за все, діяльність щодо подолання причин і умов правопорушень, попередження конкретних їх видів, вплив на правопорушників;

2) виявлення та припинення правопорушень і зловживань правом. Кількісне та якісне зростання злочинності та правопорушності негативно відображається на процесі втілення приписів норм права в життя, впливає на стан захищеності особи. Тому суб'єкти правоохоронної діяльності зобов'язані вести боротьбу із цими соціально шкідливими явищами. Важливим є також припинення зловживань правом.

Для збільшення ефективності виконання вказаного завдання частина суб'єктів правоохоронної діяльності наділяється владними повноваженнями, можливістю застосування заходів державного примусу, правом встановлювати конфіденційне співробітництво з особами на засадах добровільності;

3) у випадках вчинення злочинів та інших правопорушень – їх оперативне розкриття, встановлення винних та притягнення останніх до юридичної відповідальності; недопущення необґрунтованих обвинувачень невинних;

4) нагляд за процесом правозастосування. Особливе місце серед форм реалізації норм права займає правозастосування, як здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владно-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права¹. Правозастосування здійснюється, переважно, державними органами. Тому діяльність суб'єктів правоохорони є важливим засобом контролю суспільства за роботою органів держави, обов'язковим елементом громадянського суспільства;

5) неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом. Будь-які рішення прийняті суб'єктами правозастосування відповідно до вимог законодавства мають бути виконані. Особливо це стосується актів суб'єктів правоохорони взагалі та судочинства, зокрема. Так, О.В. Дамаскін та М.В. Генріх зазначають, що неефективне здійснення регулювання організації й контролю за виконанням судових рішень може підірвати довіру суспільства до влади, не здатної забезпечити справедливість, втілену в рішеннях суду [3]. Рівень реалізації прав та свобод людини й громадянина залежить від виконання вказаних рішень. Адже однією з умов ефективності правоохоронної діяльності є фактичне втілення в життя приписів норм права та рішень відповідних органів та організацій щодо індивідуалізації юридичних норм;

б) юридична допомога громадянам. Зауважимо, у ст. 1 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку зафіксовано, що ці особи

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – С. 388-389.

з високим ступенем відповідальності виконують свої обов'язки, як того вимагає їхня професія, служачи общині й захищаючи всіх осіб від протиправних актів. У п. „с” примітки до цієї статті вказано, що „служба суспільству передбачає, зокрема, надання послуг та допомоги тим членам общини, які з особистих, економічних, соціальних чи інших причин надзвичайного характеру потребують термінової допомоги”¹. Цілком природно, що й правоохоронні органи та організації є суб'єктами з надання відповідних послуг. Саме на цьому аспекті їх діяльності слід робити акцент, що дозволить відрізнити правоохоронні та каральні органи.

Для більш повного з'ясування суті правоохоронної діяльності необхідно розглянути її функції. Однак, перш ніж наводити перелік функцій правоохоронної діяльності, треба визначити самé поняття. Загалом, під функціями правоохорони, на нашу думку, слід розуміти основні напрямки її впливу на суспільні відносини, що обумовлені її завданнями та цілями й характеризують її сутність. Зауважимо, що ці функції не можна ототожнювати з простою сукупністю функцій окремих суб'єктів правоохоронної діяльності. Напрямки правоохорони являють собою реалізацію її сутності та соціального призначення.

Завдяки здійсненню цього виду діяльності забезпечується певним чином усталений порядок в суспільних відносинах, безпека особи, стимулюється активна правомірна поведінка, створюються перешкоди для свавілля та незаконного втручання в сферу особистого життя людини тощо. Адже, однією з умов існування правової держави є наявність в ній ефективної правоохоронної системи.

Відповідно до цього можна навести такі властивості функцій правоохоронної діяльності:

1. Функції правоохоронної діяльності є похідними від її сутності й визначаються призначенням цього виду діяльності в суспільстві.

2. Функції правоохоронної діяльності – це такі напрямки її впливу на суспільні відносини, необхідність в реалізації яких породжує необхідність існування правоохорони як явища соціальної дійсності.

3. Функції виражають найбільш суттєві, основні риси правоохоронної діяльності й спрямовані на досягнення мети, що стоїть перед правоохороною на даному етапі розвитку суспільства.

Треба зауважити, що функції, завдання та мета правоохоронної діяльності є досить близькими поняттями (саме тому в юридичній науковій літературі та й в законодавстві вони часто ототожнюються). Схожість явищ, що позначаються цими термінами частково можна пояснити тим, що функції та завдання слугують досягненню мети, функції та мета конкретизуються в завданнях. Однак, їх треба розрізнити.

¹ Кодекс поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку: Затв. Резолюцією 34/169 Генеральної асамблеї ООН від 17.12.1979 р. // 36. нормативних актів з питань правопорядку. – К.: 1991.

4. Функції правоохоронної діяльності являють собою напрямки її активного впливу, що упорядковує певний вид суспільних відносин. Тому важливою ознакою функції правоохорони є динамізм, дія.

5. Сталість як необхідна ознака функції характеризує безперервність, тривалість дії цієї функції.

Таким чином, враховуючи викладені вище положення до правоохоронних функцій можна віднести наступні:

1) охорони (життя, здоров'я, прав, свобод та законних інтересів людини й громадянина). Необхідність виконання цієї функції й зумовлює, перш за все, наявність правоохорони як особливого виду діяльності державних органів та громадських організацій. Зміст цієї функції реалізується через охорону громадського порядку, громадської безпеки та власності, припинення порушення права та заходів, що спрямовані на його відновлення, відшкодування завданих збитків. Для виконання цієї функції частина суб'єктів правоохоронної діяльності наділяється повноваженнями щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, проведення досудового слідства, здійснення гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів, а також правосуддя. Тому недоцільно, на нашу думку, виділяти останні як окремі функції правоохоронної діяльності. Це – лише певні функції відповідних органів. Так, правосуддя – це функція судової системи, оперативно-розшукова – органів, уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності, проведення досудового слідства та дізнання – органів слідства та дізнання, але ніяким чином це не функції правоохоронної діяльності. Як було зазначено вище, основні напрямки правоохорони не зводяться до сукупності функцій суб'єктів, що її здійснюють. Перші є вищим ступенем узагальнення правової дійсності;

2) профілактичну. Безпосередньо пов'язана з першою функцією й полягає у забезпеченні безпеки правоохоронюваних цінностей через розробку та здійснення спеціальних заходів щодо виявлення і усунення детермінант правопорушень, а також справляння запобіжного впливу на осіб, схильних до протиправної поведінки. Необхідність виділення цієї функції зумовлена важливістю недопущення протиправної поведінки, бо, як відомо, краще попередити правопорушення, ніж вести боротьбу з правопорушниками. Адже протиправна поведінка дестабілізує суспільні відносини, що склалися, негативно впливає на стан правопорядку в державі, завдає шкоду правам та законним інтересам людини й громадянина.

Як бачимо, сама назва функції, що розглядається, вказує, що її мета – попередження порушень норм чинного права, яке є загальним комплексним явищем й може бути досягнуте шляхом здійснення загальної та спеціальної превенції. Спеціальна превенція спрямована на формування та забезпечення правомірної поведінки осіб, що порушили вимоги норм права, загальна – на формування правомірної поведінки осіб, які не скоїли правопорушення. Таким

чином, основою профілактичної функції правоохоронної діяльності є формування соціально корисної правової поведінки суб'єктів права;

3) нагляду (контролю). Правоохоронні органи та організації, охороняючи права та свободи людини контролюють дотримання суб'єктами права виконання своїх обов'язків, вимог чинного законодавства тощо. При цьому слід пам'ятати, стаття 32 Конституції України зазначає, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Взагалі, сутність функції нагляду полягає в тому, що суб'єкти правоохоронної діяльності, використовуючи організаційно-правові способи та засоби, з'ясовують, чи відповідає діяльність фізичних та юридичних осіб вимогам законодавства та завданням, що їх мають виконувати останні, вживають заходи щодо попередження відхилень діяльності суб'єктів права від поставлених цілей та шляхів їх досягнення, притягують до відповідальності винних. Цікавим є той факт, що деякі науковці, розглядаючи контроль як явище правової дійсності, до функцій контрольної діяльності відносять правоохорону;

4) регулятивну. Ця функція покликана закріпити і упорядкувати динаміку відповідних суспільних відносин. Адже правоохоронна діяльність спрямована на регулювання суспільних відносин таким чином, щоб стимулювати виникнення і розвиток одних, стримувати динаміку інших, усувати причини виникнення третіх, шкідливих для суспільства відносин, а коли останні усе ж таки виникають, то вирішувати конфлікт інтересів винятково на правовій основі;

5) виховну. Ця функція пов'язана із зазначеною вище й полягає у справлянні на суб'єктів права впливу з метою підвищення рівня правосвідомості, формування поваги до прав, стимулювання соціально-корисної поведінки особистості тощо.

Виховна функція в залежності від того, на кого вона спрямована, може мати декілька схожих, але не тотожних цілей. Якщо вона впливає на волю та свідомість правопорушника, або суб'єктів, що не порушили вимоги норм права, але схильні до цього, то має таку мету: витіснення із свідомості правопорушника антисоціальних поглядів, правового нігілізму, формування соціально корисних стереотипів поведінки, поваги до права, моралі, виправлення особи. Коли ж виховний вплив спрямований на законослухняних осіб, то його метою є формування високого рівня правосвідомості, високої правової культури, активної правомірної поведінки. Ми не вказуємо таку мету правоохоронної діяльності як перевиховання. Оскільки, перевиховати людину не можна, бо це означало б повну зміну її внутрішніх якостей та рис. До того ж, цю тезу підтверджує практика впливу на засуджених, що перебувають у місцях позбавлення волі. Реальним є лише перевиховання особи.

ВИСНОВКИ ДО ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ

Таким чином, до функцій правоохоронної діяльності слід віднести:

- функцію охорони;
- профілактичну функцію;
- функцію нагляду (контролю);
- регулятивну функцію;
- каральну функцію;
- виховну функцію.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Отже, підводячи підсумки, можна вказати наступне: Назріла нагальна потреба у якісній зміні підходу до розуміння правоохоронної діяльності, що задовольнить вимоги сучасності. Існує потреба вироблення чітких методологічних засад дослідження правоохорони як явища правової дійсності. Повноваження на здійснення охорони права має не лише держава, а й саме суспільство, в особі уповноважених інституцій. Система суб'єктів правоохоронної діяльності включає не лише державні органи, а й недержавні громадські інституції. Необхідним є виділення системи принципів правоохоронної діяльності.

Функції правоохоронної діяльності – не просто сукупність функцій суб'єктів правоохоронної діяльності; перші з них мають ознаки, що якісно відрізняються від ознак других.

Під принципами правоохоронної діяльності слід розуміти систему відправних начал, незаперечних вимог, якими керуються суб'єкти здійснення правової охорони й які виражають найважливіші закономірності та підвалини даного типу відносин.

Особливе місце серед принципів правоохоронної діяльності займає верховенство права.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення положень цієї теми особливу увагу слід звернути на особливості правоохоронної діяльності у демократичному суспільстві. Необхідно чітко усвідомити, що право є соціокультурним феноменом, відтак, особливої уваги потребує питання переосмислення право охорони суто як державного явища.

Важливо також з'ясувати зміст принципу верховенства права, його зв'язку з іншими принципами правоохоронної діяльності.

ТЕМА № 2. ЗАБОРОНА КАТУВАНЬ У ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ (2 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

I. Національні та міжнародні стандарти у сфері свободи від катувань	20
II. Практика Європейського суду з прав людини у сфері свободи від катувань	25

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Аннеке Оссе Принципы деятельности полиции. Методическое пособие по правам человека. / Перевод на русский язык Н. Ишевской, М. Кузнецовой, О. Шарп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://amnesty.org.ru/keepme/uderstanding_policing_ru.pdf.

2. Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odhr/29104?download=true

3. Введение в права человека / Ред. кол. Кнут В. Бергем, Гуннар М. Карлсен, Беата Слюдар. – Осло: Норвежский Хельсинский Комитет по права человека, 2003.

4. Забезпечення захисту прав і свобод людини шляхом реалізації громадянами права на звернення до органів МВС України: сучасний стан та шляхи покращення якості. / Одеська правозахисна група «Верітас». — Харків: Права людини, 2010 р. — 60 с.

5. Забезпечення прав людини в діяльності правоохоронних органів: за міжнародними стандартами [Текст] : Навч.-довідк. посібн. / Т.О. Проценко, А.О. Мартиненко, О.І. Логвиненко, Ю.Л. Белоусов, О.М. Демянко, Т.І. Шапочка. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – 52 с.

6. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія / О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік. – Ніжин: ТОВ “Видавництво “Аспект-Поліграф”, 2013. – 228 с.

7. Понимаем права человека. Руководство по образованию в области прав человека. Русская версия данного Руководства была издана ОБСЕ/БДИПЧ при финансовой поддержке правительства Австрии, 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/russian/01_Introduction.pdf.

8. Права людини в Україні: перше півріччя 2015. Наукове видання. За ред.: А. Б. Благої, О. А. Мартиненка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. — Київ, 2015. — 184 с.

9. Права людини й оновлення Конституції України: Колективна монографія / Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини

юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. – Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. – Вип. 5. – 184 с.

10. Права людини у діяльності міліції: Навчальний посібник / Кол. авт., за заг. ред. Акад. АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. О.О. Погребного та співголови Харківської правозахисної групи канд. техн. наук Є.Ю. Захарова. – Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 216 с.

11. Права людини у діяльності міліції: Посібник з активних методів навчання. Видання друге, доп. / Кол. авт.– Харків: Харківський інститут соціальних досліджень.. 2008. – 141 с.

12. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / За заг. редакцією О.А. Банчука. – К.: Москаленко О.М., 2013. – 588 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Ця лекція має таку мету:

- ✓ навчальна: поглиблення знань щодо недопущення випадків катувань у правоохоронній діяльності, ознайомлення з відповідною практикою Європейського суду з прав людини
- ✓ виховна: формування переконання про недопущення випадків катувань у правоохоронній діяльності.

ВСТУП

Як було з'ясовано на попередній лекції, першою суттєвою ознакою правоохорони є те, що ця діяльність спрямована на охорону прав та свобод громадян, законності та правопорядку, усіх врегульованих правом суспільних відносин. Саме ця ознака й зумовила назву розглядуваної діяльності – правоохоронна та слугує критерієм визначення її об'єкта. Для правоохоронної діяльності ключовим є конституційний припис: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Однак, на жаль, як вказує статистика, на сьогодні однією із ключових проблем в правоохоронній діяльності є застосування катувань, нелюдського поводження.

I. НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СВОБОДИ ВІД КАТУВАНЬ

Як вказує низка авторів, «серйозні форми жорстокого поводження часто відносяться і приписуються тим суспільствам і державам, де права людини порушуються постійно. Дивно, але тортури здійснюються в 2/3 країн світу, включаючи високо індустріальним і розвинені країни, всупереч широко

поширеній думці про те, що тортури - це феномен, властивий тільки бідним і "нецивілізованим" суспільствам. Каткування та різні форми жорстокого поводження існують у всьому світі, відмінності полягають в способі і ступеня, в яких вони здійснюються.

Заборона тортур є абсолютною і міститься у багатьох міжнародних і регіональних Угодах. Вона належить до невід'ємних прав людини, тобто зберігає силу при будь-яких обставинах, а держава не має права його скасовувати ні на яких підставах. Каткування та жорстоке поводження також заборонені міжнародно-правовими звичаями .

Однак , незважаючи на цю заборону, тортури і жорстоке поводження досі здійснюються. Каткування та нелюдське і принижуюче гідність поводження відбуваються часто і неодноразово, вони можуть мати місце десь в даний момент; вони застосовуються до людей, позбавлених волі, людей, які належать до різних етнічних, соціальних і культурних груп, до молодих і старих, до жінок і чоловіків. Ніхто не застрахований від тортур; кожен може стати жертвою - в будь-який момент!»¹.

Не можна не згадати розпорядження МВС України від 31.03.2011 № 329 «Про додаткові заходи щодо недопущення випадків катування та жорстокого поводження в діяльності органів внутрішніх справ», у якому вказується наступне.

Одним з пріоритетів діяльності органів внутрішніх справ є неухильне дотримання прав людини при здійсненні правоохоронних заходів.

На засіданнях колегії Міністерства наголошено, що найменше порушення прав людини не виправдовує розкриття будь-якого злочину. З урахуванням такої принципової позиції проводиться відповідна робота в органах і підрозділах внутрішніх справ.

Відповідно до наказу МВС від 26 березня 2010 року № 90 уживаються заходи, спрямовані на забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина, поваги до честі та гідності кожної особи, попередження вчинення протиправних дій працівниками міліції.

У той же час ганебні факти проявів брутального чи жорстокого поводження, застосування катувань з боку працівників міліції до цього часу залишаються невикорененими. В окремих органах і підрозділах внутрішніх справ культивується практика розкриття злочинів із застосуванням будь-яких, навіть протизаконних, методів.

Мають місце непоодинокі випадки перевищення службових повноважень унаслідок хибного розуміння інтересів служби, зневажання прав, свобод і законних інтересів громадян.

Небажання проведення тривалої роботи щодо документування злочинної діяльності окремих осіб штовхає деяких працівників міліції на шлях здійснення

¹ Понимаем права человека. Руководство по образованию в области прав человека. Русская версия данного Руководства была издана ОБСЕ/БДИПЧ при финансовой поддержке правительства Австрии, 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/russian/01_Introduction.pdf.

психологічного тиску на затриманих та доставлених, фальсифікації матеріалів про адміністративні правопорушення, незаконного затримання осіб.

Побиття громадян унаслідок намагання будь-яким шляхом розкрити злочин стає наслідком почуття безкарності та всюдозволеності, відсутності належних морально-психологічних установок, низького рівня фахової майстерності, загальної культури, професійної деформації, а в ряді випадків і моральної деградації. Жертвами жорстокого поводження нерідко стають громадяни, які звертаються до органів внутрішніх справ за допомогою.

Такі ситуації стають можливими в умовах самоусунення керівників від контролю за діями підлеглих працівників, їх попуску до проявів беззаконня. Мають місце факти, коли самі керівники вдавались до рукоприкладства та знущання над громадянами.

Питання щодо посилення реагування на випадки катування та жорстокого поводження з людьми розглянуто колегією Генеральної прокуратури України, у ході якого зверталася увага на масовість застосування насильства працівниками міліції при проведенні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства, порушення права заявників на справедливий розгляд учинених стосовно них злочинів. Відзначено приклади, коли заяви і повідомлення про катування та жорстоке поводження, учинені працівниками міліції, в органах внутрішніх справ не реєструються або реєструються несвоєчасно і направляються до органів прокуратури із великим запізненням.

Зазначені недоліки підривають віру громадян у спроможність міліції ефективно виконувати завдання щодо охорони громадського порядку та протидії злочинності, породжують суцільну недовіру до органів внутрішніх справ, підтримують щодо них імідж виключно каральної системи.

Відповідно до ст. 27 Конституції України «Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям».

Згідно зі ст. 7 закону «Про Національну поліцію»: Поліцейським за будь-яких обставин заборонено сприяти, здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. У разі виявлення таких дій кожен поліцейський зобов'язаний негайно вжити всіх можливих заходів щодо їх припинення та обов'язково доповісти безпосередньому керівництву про факти катування та наміри їх застосування. У разі приховування фактів катування або інших видів неналежного поводження поліцейськими керівник органу протягом доби з моменту отримання відомостей про такі факти зобов'язаний ініціювати проведення службового розслідування та притягнення винних до відповідальності.

Ст. 5 Загальної декларації прав людини проголошує: «Ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання».

У Преамбулі до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання зазначається, що її прийняття зумовлено тим, що «Держави - сторони цієї Конвенції, беручи до уваги, що згідно з принципами, проголошеними у Статуті Організації Об'єднаних Націй, визнання рівних і невід'ємних прав усіх членів людської спільноти є основою свободи, справедливості й загального миру, визнаючи, що ці права впливають із гідності, властивої людській особі, беручи до уваги зобов'язання держав згідно зі Статутом, зокрема статтею 55, сприяти загальній повазі та додержанню прав людини й основних свобод, враховуючи статтю 5 Загальної декларації прав людини та статтю 7 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права які передбачають, що нікого не може бути піддано катуванню та жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, враховуючи також Декларацію про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, прийняту Генеральною Асамблеєю 9 грудня 1975 року, бажаючи підвищити ефективність боротьби проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання»¹.

Існує нормативне визначення катування. Відповідно до ст. 1 до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання:

Термін "катування" означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Кожна держава вживає ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актам катувань на будь-якій території під її юрисдикцією.

Жодні виключні обставини, якими б вони не були, стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан не можуть бути виправданням катувань.

Наказ вищого начальника або державної влади не може служити виправданням катувань.

¹ Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_085

Жодна держава не повинна висилати, повертати чи видавати будь-яку особу іншій державі, якщо є серйозні підстави вважати, що їй там може загрозувати застосування катувань.

Кожна держава повною мірою забезпечує включення навчальних матеріалів та інформації про заборону катувань до програм підготовки персоналу правових органів, цивільного чи військового медичного персоналу, державних посадових осіб, які можуть мати відношення до утримання під вартою й допитів осіб, які зазнали будь-якої форми арешту, затримання чи ув'язнення, або до поводження з ними.

Кожна держава забезпечує проведення швидкого й неупередженого розслідування її компетентними органами, коли є достатні підстави вважати, що катування було застосоване на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією.

Кожна держава забезпечує будь-якій особі, яка стверджує, що їй було завдано катувань на території, що перебуває під юрисдикцією цієї держави, право на подання скарги компетентним органам цієї держави та на швидкий неупереджений розгляд такої скарги. Вживаються заходи для забезпечення захисту позивача і свідків від будь-яких форм поганого поводження чи залякування у зв'язку із скаргою чи будь-якими свідченнями.

Кожна держава забезпечує у своїй правовій системі одержання відшкодування жертвою катувань й підкріплене правовою санкцією право на справедливу й адекватну компенсацію, включаючи заходи для якомога повнішої реабілітації. У разі смерті жертви внаслідок катування право на компенсацію надається її утриманцям.

Кожна держава-сторона зобов'язується запобігати на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, іншим актам жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження й покарання, що не підпадають під визначення катування, коли такі акти здійснюються державними чи посадовими особами або іншими особами, що виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди.

Відповідно до Конвенції засновується Комітет проти катувань (далі - "Комітет"). Комітет складається з десяти експертів, що відзначаються високими моральними якостями й визнаною компетентністю в галузі прав людини та виступають у своїй особистій якості. Експерти обираються державами-сторонами, при цьому увага приділяється справедливому географічному розподілу й доцільності участі кількох осіб, що мають юридичний досвід.

Членів Комітету обирають таємним голосуванням із числа внесених до списку осіб, висунутих державами-сторонами. Кожна держава-сторона може висунути одну кандидатуру з числа своїх громадян. Держави-сторони враховують доцільність висунення осіб, які є також членами Комітету з прав людини, заснованого згідно з Міжнародним пактом про громадянські й політичні права, і виявлять бажання працювати в Комітеті проти катувань.

Вибори членів Комітету проводяться на нарадах держав-сторін, що скликаються Генеральним секретарем Організації Об'єднаних Націй один раз

на два роки. На цих нарадах, кворумом для яких є дві третини держав-сторін, обраними до Комітету членами вважаються кандидати, які здобули найбільше число голосів і абсолютне число голосів представників держав-сторін Конвенції, що присутні й беруть участь у голосуванні.

Первісні вибори проводяться не пізніш як через шість місяців з дати набуття чинності цією Конвенцією. Принаймні за чотири місяці до дати проведення чергових виборів Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй надсилає державам-сторонам листа з пропозицією подати свої кандидатури протягом трьох місяців. Генеральний секретар готує список, до якого в алфавітному порядку вносять усіх висунутих таким чином осіб із зазначенням держав-сторін, які їх висунули, та розповсюджує цей список серед держав-сторін.

Члени Комітету обираються на чотирирічний строк. Вони мають право на переобрання при повторному висуненні. Проте строк повноважень п'яти членів, обраних на перших виборах, минає в кінці дворічного періоду; негайно після перших виборів імена цих п'яти членів визначаються шляхом жеребкування головою наради,

У разі смерті або відставки члена Комітету чи неможливості виконання ним з якихось інших причин своїх функцій у Комітеті держава-сторона, що запропонувала його кандидатуру, призначає на строк, що залишився, іншого експерта з числа своїх громадян за згодою більшості держав-сторін. Кандидатура вважається схваленою, якщо половина чи більше держав-сторін не відповіли негативно протягом шести місяців після одержання інформації від Генерального секретаря ООН про запропоноване призначення.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Таким чином, свобода від катувань є абсолютним правом і не може обмежуватися. У будь-якому суспільстві катування є недопустимими. Особливо слід звернути увагу на визначальність заборони катувань у правоохоронній діяльності. Охорона права і катування є несумісними.

II. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ СВОБОДИ ВІД КАТУВАНЬ

Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

Відповідно до ст.15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

2. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7.»

У справі «Томазі проти Франції» (1992) Європейський суд з прав людини вказав: «Суд не вважає себе зобов'язаним розглядати систему і конкретні умови утримання під вартою в поліцейській установі у Франції, так само, як в даному випадку, тривалість і частоту допитів заявника. Йому досить відзначити, що медичні свідоцтва і доповіді, незалежно складені практикуючими лікарями, кажуть про інтенсивність і множинності завданих пану Томазі ударів; в наявності два досить серйозних елемента, які надають цьому поводження з ним нелюдський і принижує гідність характер. **Потреби слідства і безперечна складність боротьби зі злочинністю, зокрема з тероризмом, не можуть вести до обмеження захисту фізичного стану людини».**

Позиції Європейського суду з прав людини з питань обмеження особистої свободи:¹

«1. Утримання ув'язнених в умовах, які порушують їхні права людини, не може бути виправдано нестачею ресурсів

У відповідній частині Рекомендації Rec (2006) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Європейські пенітенціарні правила» зазначається таке: «...4. Утримання ув'язнених в умовах, які порушують їхні права людини, не може бути виправдано нестачею ресурсів. ... 10.1 Європейські пенітенціарні правила застосовуються щодо всіх осіб, взятих під варту судовою владою, чи засуджених до позбавлення волі.

Джерело: пункт 183, рішення «Тимошенко проти України», заява № 49872/11.

2. Якщо особу взято під варту, держава повинна забезпечити тримання її в умовах, які відповідають принципу поваги до людської гідності, а спосіб і метод виконання покарання не повинні завдавали їй душевного страждання чи мук, які б перевищували невідворотний рівень страждання, притаманний ув'язненню, і щоб здоров'я і добробут особи з огляду на практичні потреби ув'язнення були належним чином забезпечені, включаючи, серед іншого, надання їй необхідної медичної допомоги

Стаття 3 Конвенції є втіленням основних цінностей демократичного суспільства. Вона категорично забороняє будь-яке катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження, незважаючи на обставини поведінки потерпілого.

Розрізнення між поняттями «катування» та «нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження» має на меті «надати особливої ганебності умисному нелюдському поводженню, яке спричиняє дуже тяжкі й жорстокі страждання».

¹ Цит.: http://mynameisthelaw.blogspot.com/2013/11/blog-post_13.html

Жорстоке поводження підпадатиме під дію статті 3 Конвенції лише у разі досягнення певного мінімального рівня жорстокості. Оцінка цього мінімуму є відносною і залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість поводження, його фізичні та психічні наслідки, а в деяких випадках мають враховуватися також стать, вік і стан здоров'я потерпілого.

Якщо особу взято під варту, держава повинна забезпечити тримання її в умовах, які відповідають принципу поваги до її людської гідності, а спосіб і метод виконання покарання не завдавали їй душевного страждання чи мук, які б перевищували невідворотний рівень страждання, притаманний ув'язненню, і щоб здоров'я та добробут особи з огляду на практичні потреби ув'язнення були належним чином забезпечені, включаючи, серед іншого, надання їй необхідної медичної допомоги.

Оцінюючи умови тримання, необхідно враховувати сукупний вплив цих умов, а також тривалість тримання у цих умовах.

Джерела: п. 80 рішення від 13 вересня 2005 року у справі «Островар проти Молдови», заява № 35207/03; пункти 196-198 рішення від 26.06.2013 «Тимошенко проти України», заява № 49872/11; п. 119 рішення у справі «Лабіта проти Італії», заява № 26772/95; пункти 162, 167 рішення від 18 січня 1978 року у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства»; п. 75-77 рішення від 4 жовтня 2005 року у справі «Сарбан проти Молдови», заява № 3456/05; п. 94 рішення у справі «Кудла проти Польщі», заява № 30210/96)»¹

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини тягар доведення порушення ст. 3 Конвенції лежить на заявникові (поза розумним сумнівом). Тягар доведення перекладається на державу за умови перебування заявника під вартою чи під контролем представників влади.

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Отже, аналіз практики Європейського суду з прав людини дозволяє виокремити три види поводження, що є забороненим:

катування – умисне, завдає особливо важких і жорстоких страждань, мета;

нелюдське поводження – важкі фізичні чи психічні страждання;

таке, що принижує гідність, поводження – відчуття страху і приниження.

При цьому, критеріями розмежування є: ступінь жорстокості та інтенсивності, особа потерпілого та ін.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Отже, катування та інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижують гідність, види поводження та покарання заборонені і є серйозними порушеннями прав людини.

¹ http://mynameisthelaw.blogspot.com/2013/11/blog-post_13.html

Статті 2 та 16 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання зобов'язують кожна державу-учасницю вживати ефективних заходів для недопущення актів катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання на будь-якій території під своєю юрисдикцією. на державах лежить головна відповідальність за Виконання цих статей, що посилення захисту позбавлених волі осіб та неухильне дотримання їх прав людини є загальним обов'язком всіх, і що міжнародні органи зі здійснення доповнюють та зміцнюють національні заходи

ієве недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання вимагає просвіти й поєднання різних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення положень цієї теми особливу увагу слід звернути на абсолютність заборони катувань, неможливості відступу держави від зобов'язань щодо цього.

Важливо також з'ясувати зміст понять «мінімальний рівень жорстокості», «поза розумним сумнівом», а також критерії розмежування катувань, нелюдського і такого, що принижує гідність поводження.

Необхідно опрацювати рішення Європейського суду з прав людини у справах: *X v. Germany* (1984), *Nevmerzheritsky v. Ukraine* (2005), *D.G. v. Ireland* (2002), *Raninen v. Finland* (1997), *Henaf v. France* (2003), *Ocalan v. Turkey* (2003), *Rehbock v. Slovenia* (2000), *Berliński v. Poland* (2002), *Price v. the United Kingdom* (2001), *Soering v. UK* (1989), *Yankov v. Bulgaria* (2003).

**ТЕМА № 3. СВОБОДА ТА ОСОБИСТА НЕДОТОРКАНИСТЬ У
ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ
(2 години)**

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

I. Свобода та особиста недоторканість за міжнародним правом	30
II. Практика Європейського суду з прав людини у сфері свободи та особистої недоторканності	36

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Аннеке Оссе Принципы деятельности полиции. Методическое пособие по правам человека. / Перевод на русский язык Н. Ишевской, М. Кузнецовой, О. Шарп. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://amnesty.org.ru/keepme/uderstanding_policing_ru.pdf.
2. Забезпечення прав людини в діяльності правоохоронних органів: за міжнародними стандартами [Текст] : Навч.-довідк. посібн. / Т.О. Проценко, А.О. Мартиненко, О.І. Логвиненко, Ю.Л. Белоусов, О.М. Демянко, Т.І. Шапочка. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – 52 с.
3. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія / О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік. – Ніжин: ТОВ “Видавництво “Аспект-Поліграф”, 2013. – 228 с.
4. Понимаем права человека. Руководство по образованию в области прав человека. Русская версия данного Руководства была издана ОБСЕ/БДИПЧ при финансовой поддержке правительства Австрии, 2005. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/russian/01_Introduction.pdf.
5. Права людини в Україні: перше півріччя 2015. Наукове видання. За ред.: А. Б. Благої, О. А. Мартиненка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. — Київ, 2015. — 184 с.
6. Права людини й оновлення Конституції України: Колективна монографія / Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. – Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. – Вип. 5. – 184 с.
7. Права людини у діяльності міліції: Навчальний посібник / Кол. авт., за заг. ред. Акад. АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. О.О. Погребного та співголови Харківської правозахисної групи канд. техн. наук Є.Ю. Захарова. – Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 216 с.
8. Права людини у діяльності міліції: Посібник з активних методів навчання. Видання друге, доп. / Кол. авт.– Харків: Харківський інститут соціальних досліджень.. 2008. – 141 с.
9. Руководство по применению ст. 5 Конвенции. Право на свободу и личную неприкосновенность. Совет Европы/Европейский Суд по правам

человека, 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.echr.coe.int (Case-Law - Case-Law Analysis - Case-Law Guides).

10. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / За заг. редакцією О.А. Банчука. – К.: Москаленко О.М., 2013. – 588 с.

11. Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihhr/29104?download=true.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Ця лекція має таку мету:

✓ навчальна: поглиблення знань щодо недопущення випадків безпідставного обмеження свободи та особистої недоторканності у правоохоронній діяльності, ознайомленню з відповідною практикою Європейського суду з прав людини;

✓ виховна: формування переконання про необхідність активної правомірної поведінки як основи існування правової держави.

ВСТУП

«Міжнародним правом в сфері прав людини визнається, що всі особи повинні бути захищені від втручання в їхнє право на свободу, за винятком допустимого в певних і обмежених обставин. У той же час міжнародним правом в сфері прав людини визнається, що особи, які тримаються під вартою, потребують особливого захисту з огляду на їх незахищене положення (так як вони повністю знаходяться під наглядом держави і, по причині позбавлення волі, піддаються більш високому ризику неналежного поводження). Таким чином, право на свободу є критерієм законності взяття під варту і процесуальною гарантією.

У зв'язку з цим існують три основні засоби захисту

- Заборона на довільне позбавлення волі. Позбавлення свободи може бути правомірним, тільки якщо воно здійснюється на встановлених підставах;

- Право всіх осіб, позбавлених волі, оскаржити законність свого затримання в суді (через правову процедуру, відому як habeas corpus) і право на перегляд їх утримання під вартою на регулярній основі. Особливе занепокоєння в даному випадку викликає утримання під вартою *incommunicado* (в повній ізоляції від зовнішнього світу);

- Права осіб у період ув'язнення, в тому числі фізичні умови утримання, дисциплінарні системи, застосування одиночного ув'язнення і умови забезпечення контактів із зовнішнім світом (включаючи сім'ю, адвокатів, систему соціального забезпечення і медичного обслуговування, а також неурядові організації)»¹.

¹ Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihhr/29104?download=true

Таким чином, розуміння права на свободу має особливо важливе значення у правоохоронній діяльності.

I. СВОБОДА ТА ОСОБИСТА НЕДОТОРКАНИСТЬ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

Питання, що розглядається має не лише внутрішньодержавне, але і міжнародне значення, тому міжнародною спільнотою напрацьовано певні положення щодо свободи та особистої недоторканості. Тому в подальшому інформація подається за джерелом: «Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true».

Перш за все, право на особисту недоторканність не означає захист від нападу з боку третіх осіб, а право на свободу стосується тільки фізичної свободи. Дане право є порушеним, якщо має місце якесь позбавлення свободи. Це відбувається, навіть якщо співробітник правоохоронних органів зобов'язує будь-яку особу перебувати в будь-якому місці або відправитися в інше місце. Навіть якщо підпорядкування є добровільним. Просте накладення обмежень на свободу не торкається даного права. Для цього необхідно, щоб мало місце позбавлення свободи.

У зв'язку з позбавленням свободи виникають питання:

- характер позбавлення свободи. Наприклад, Європейський суд дійшов висновку, що особа, яке перебувала в психіатричній лікарні, була позбавлена свободи, навіть незважаючи на те, що вона могла вільно прогулюватися навколо будівлі.

Аналогічним чином, в іншій справі Суд постановив, що превентивний захід, відповідно до якого людина була зобов'язана жити в певній частині острова, представляла собою позбавлення свободи.

Позбавлення свободи може [...] приймати різні [...] форми. Їх різноманітність посилюється змінами в правових стандартах і підходах, і Конвенція повинна тлумачитися в світлі принципів, поширених в даний час в демократичних державах [...] Хоча розміри зони, в межах якої заявник міг вільно пересуватися, значно перевищували розміри камери і не були обмежені будь-якими фізичними бар'єрами, ця зона охоплювала не більше, ніж крихітну важкодоступну частину острова, приблизно дев'яносто відсотків якої були зайняті в'язницею. Пана Гуццарді поселили в частині села Кала Реалі, що складалася в основному з будівель колишнього медичного закладу, які перебували в занедбаному або навіть напівзруйнованому стані, поліцейської дільниці, школи і каплиці. Він жив там, переважно оточений іншими особами, підданими тому ж запобіжному заходу, що і він сам, і поліцейськими. Постійні жителі о. Азінара майже всі проживають в Кала д'Оліва, відвідувати яке пан Гуццарді не міг, і, як видається, практично не користуються своїм правом відвідувати Кала Реалі. Отже, у заявника було мало можливостей для підтримки соціальних контактів, крім як зі своїми найближчими родичами,

товаришами по ссилці і контролюючим персоналом. Контроль був строгим і майже постійним. Так, пан Гуццарді не міг залишати своє житло між 10 годинами вечора і 7 годинами ранку без своєчасного попередження властей. Він повинен був відзначатися у влади двічі на день і повідомляти їм ім'я і номер телефону свого співрозмовника кожен раз, коли він користувався телефоном. Він повинен був отримати дозвіл влади на кожну свою поїздку на Сардинію або на материк, причому поїздки ці були рідкими і, зі зрозумілих причин, здійснювалися під суворим наглядом поліцейських. Якщо він не дотримувався будь-якого зі своїх обов'язків, на нього накладалося покарання у вигляді «арешта». Нарешті, між його прибуттям в Кала Реалі і його від'їздом в Форч пройшло більше 16 місяців [...] Слід визнати, що неможливо говорити про позбавлення волі на підставі будь-якого з цих факторів, взятого окремо, але в сукупності і в поєднанні вони, поза всяким сумнівом, піднімають питання про класифікацію з точки зору статті 5 (ЄСПЛ, справа Гуццарді проти Італії (Guzzardi v. Italy), заява № 7367/76, 6 листопада 1980 р п.95).

- статус особи, позбавленої свободи, може також мати значення. Наприклад, з військовослужбовцями можуть поводитись інакше, ніж з цивільними особами.

Будь-яке позбавлення свободи повинно бути встановлено законом. Це вимагає дотримання як національного законодавства, так і міжнародного права в галузі прав людини. Національне законодавство повинно бути доступним і передбачуваним.

Крім того, зберігає свою силу юридична підстава для утримання під вартою. Наприклад, якщо національним правом допускається затримання в конкретних обставинах лише на термін до 12 годин, а особа утримується під вартою протягом 12 годин 40 хвилин, затримання протягом 40 хвилин буде незаконним.

Також необхідна юридична однозначність причин затримання. Процедури, які зазнали змін з плином часу, можуть бути недостатніми для гарантії юридичної однозначності.

Ордер на арешт вказує на те, що арешт є законним, хоча ордери, можливо, не завжди необхідні для законного позбавлення волі. У розумінні статті 5 позбавлення свободи починається з моменту арешту фізичної особи.

Військова дисципліна [...] не випадає із сфери застосування п. 1 статті 5. [...] Отже, дисциплінарне стягнення або захід може являти собою порушення статті 5 п. 1. [...]. Будь-яка Договірна Сторона правомочна встановлювати свою власну систему військової дисципліни і користується в цьому питанні певною свободою розсуду. Рамки, за які, як цього вимагає стаття 5, Договірна Сторона не повинна заходити, не однакові для військовослужбовців і цивільних осіб. Дисциплінарні покарання або заходи, які при детальному розгляді безсумнівно були б визнані позбавленням волі в разі їх застосування до цивільної особи, можуть не володіти тією ж характеристикою, коли їх накладають на військовослужбовця. Проте подібні покарання або заходи підпадають під дію

статті 5, коли вони приймають форму обмежень, які явно відхиляються від звичайних умов життя в збройних силах Договірних Держав (справа Енгель та інші проти Нідерландів, п.п . 57 і 59).

Щоб позбавлення волі було законним з точки зору міжнародного права в галузі прав людини, воно повинно бути виправданим однією з шести причин. Ці причини чітко визначені в статті 5, п. 1 (a) (f) ЄКПЛ та можуть бути резюмовані наступним чином:

- Утримання під вартою внаслідок засудження;
- Взяття під варту з метою виконання рішень суду або забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;
- Взяття під варту з метою доставки до компетентного судового органу;
- Взяття під варту неповнолітньої особи наглядових заходів виховного характеру або для забезпечення того, щоб вона постала перед компетентним органом;
- Затримання психічнохворих, алкоголіків, наркоманів чи бродяг;
- Взяття під варту до моменту висилки або видачі.

Міжнародним правом в сфері прав людини сформульовані детальні критерії того, коли затримання осіб є законним і того, як з такими особами слід поводитись в ув'язненні. У міжнародному праві в галузі прав людини свобода і особиста недоторканність захищені статті 9 МПГПП і статтею 5 ЄКПЛ. Стаття 5 ЄКПЛ сформульована більш точно, ніж стаття 9 МПГПП.

Ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права:

1. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлено законом.

2. Кожному заарештованому повідомляються при арешті причини його арешту і в терміновому порядку повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення.

3. Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій явки на суд, явки на судовий розгляд у будь-якій іншій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку.

4. Кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи тримання під вартою, належить право на розгляд його справи у суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання і розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним.

5. Кожен, хто був жертвою незаконного арешту чи тримання під вартою, має право на компенсацію, якій надано позовної сили.

Ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод:

1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

- a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- c) 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;
- 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;
- e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

2. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту "с" пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання.

4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

Важливе значення має те, що Комітет з прав людини також підкреслив, що гуманне поводження з усіма особами, позбавленими волі, при повазі їх гідності є засадничим правилом універсального застосування, не залежних від матеріальних ресурсів, якими володіє держава.

Щодо осіб, які утримуються під вартою в Гуантанамо-Бей і не засуджених за будь-який кримінальний злочин, у спільній доповіді кількох

спеціальних доповідачів ООН було зазначено, що нетривалі періоди одиночного ув'язнення можуть не порушувати статті 10, але строки тримання в ізоляції, які, взяті разом, досягають 18 місяців і мають на меті чинення тиску, швидше за все, порушують цю статтю, а також можуть розглядатися як нелюдське поводження в порушення статті 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Комітет ухвалив, що мало місце порушення статті 10 (1) в разі, коли арештованим були надані тільки газети і шматок поролону замість ліжка, а їжа описувалася ним як непридатна для споживання людиною; до нього зверталися надзвичайно жорстоко, якщо він висловлював скарги.

Комітет ухвалив, що мало місце порушення статті 10 (1) в разі, коли укладений провів один тиждень в огидною поліцейської камері з ще сімома арештованими, відбував попереднє ув'язнення протягом майже двох років в одній камері з засудженими ув'язненими, в якій були відсутні елементарні санітарні установки, і в брудній, смердючій і кишачій комахами камері смертників, де його тримали цілодобово, за винятком п'яти хвилин, призначених для того, щоб виносити парашу (для видалення води туалетний бачок), або для побачень.

Зобов'язання ОБСЄ щодо права на свободу

Держави-учасниці ОБСЄ взяли на себе розширені зобов'язання щодо свободи від свавільного арешту або тримання під вартою. Зокрема, в Московському документі 1991 року обставини і умови арешту та позбавлення волі детально розписані:

Держави-учасниці будуть забезпечувати, щоб:

- особа могла бути позбавлена свободи лише на таких підставах і відповідно до таких процедур, які встановлені законом;

- будь-яка особа, що піддається арешту, була інформована без затримок на доступному для неї мовою про причини арешту і будь-яких висунутих проти неї звинувачень;

- позбавлена свободи особа була без затримок поінформована про права у відповідності з національним законодавством;

- заарештована або затримана особа мала право без затримок постати перед суддею чи іншою посадовою особою, що має право визначати законність арешту або затримання, і щоб в разі незаконного арешту вона була невідкладно звільнена; [...]

- заарештована або затримана особа мала право без невинуватих затримок повідомити або просити компетентний орган повідомити відповідних осіб за її вибором про її арешт, затримання, ув'язнення і місце знаходження; будь-які обмеження в здійсненні цього права будуть встановлюватися законом і відповідати міжнародним стандартам;

- були прийняті, якщо цього ще не зроблено, ефективні заходи по забезпеченню того, щоб утримання під вартою або ув'язнення не використовувалося правоохоронними органами з метою примусити особи до визнання, самообмови або дачі показань проти іншої особи;

- тривалість будь-якого допиту і перерв між допитами заносили в протокол і засвідчувалося відповідно до національного права;
- затримана особа або її адвокат мали право заявити клопотання або скаргу з приводу поводження з нею, зокрема в разі тортур або іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, в органи, відповідальні за управління місцем утримання під вартою, і до вищих інстанцій, а в разі необхідності - відповідному органу, що володіє наглядовими чи іншими повноваженнями щодо виправлення ситуації;
- таке клопотання або скарга повинні оперативно розглядатися і без необґрунтованої затримки на них давався відповідь; в разі відхилення клопотання або скарги або в разі неправомірної затримки заявник матиме право звернутися зі скаргою в судовий або інший орган; ні затримана чи ув'язнена особа, ні будь-який інший заявник не повинні постраждати у зв'язку зі зверненням з клопотанням або скаргою;
- будь-яка особа, що стала жертвою незаконного арешту чи затримання, має забезпечене судовим захистом право вимагати компенсації.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Таким чином, як в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, так і в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод міститься право на свободу та особисту недоторканність. В обох документах також зазначено, що ніхто не повинен бути позбавлений волі інакше, як відповідно до процедури, встановленої законом. Таким чином, у зв'язку з розумінням свободи виникають два питання: що мається на увазі під правом на свободу і особисту недоторканність? І що є процедура, встановлена законом?

II. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ СВОБОДИ ТА ОСОБИСТОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ

Практика європейського суду з прав людини у сфері свободи та особистої недоторканності доволі системно і чітко викладена у Керівництві щодо застосування ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Тому наступний текст взято з вказаного джерела¹ (з освітньою метою):

Основна мета статті 5 полягає в запобіганні свавільного або необґрунтованого позбавлення волі (*McKay v. The United Kingdom* [GC], § 30) Право на свободу та особисту недоторканність має першорядне значення в «демократичному суспільстві» в значенні, визначеному в Конвенції (*Medvedyev and Others v. France* [GC], § 76 ; *Ladent v. Poland* , § 45 , 18 March 2008) .

Відповідно Суд вважає, що невизнане взяття особи під варту є повним нехтуванням фундаментальних гарантій, що містяться в статті 5 Конвенції, і є серйозним порушенням даного положення (*El-Masri v. The former Yugoslav*

¹ Руководство по применению ст. 5 Конвенции. Право на свободу и личную неприкосновенность. Совет Европы/Европейский Суд по правам человека, 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.echr.coe.int (Case-Law - Case-Law Analysis - Case-Law Guides).

Republic of Macedonia [GC], § 233). Відсутність запису про дату, час і місце затримання, імені затриманого, причин затримання та імені особи, яка здійснила затримання, повинні розглядатися як несумісні, зокрема, з основною метою статті 5 Конвенції (Kurt v. Turkey, § 125). Це також суперечить вимозі Конвенції про законність (Angelova v. Bulgaria, § 154).

Дотримання вимог національного законодавства

Для того щоб затримання задовольняло вимогам законності, воно повинно проводитися «в установленому законом порядку». Це означає, що затримання має відповідати матеріальним і процесуальним нормам національного законодавства (Del Rio Prada v. Spain [GC], § 125) або, в залежності від обставин, міжнародного законодавства (див. Зокрема, Medvedyev and Others v. France [GC], § 79; Toniolo v. San Marino and Italy, § 46).

Наприклад, Суд визначив, що мало місце порушення статті 5 в ситуації, коли влада не подали клопотання про продовження постанови про затримання в установленій законом термін (G.K. v. Poland, § 76). З іншого боку, передбачувані порушення розпорядження про порядок проведення розслідування певних видів правопорушень не компрометує правові підстави для арешту і подальшого тримання під вартою, передбачені національним законодавством (Talat Tere v. Turkey, § 62).

Хоча, як правило, тлумачення і застосування національного права є прерогативою національних властей, а зокрема судів, ситуація є іншою, коли недотримання національного законодавства тягне порушення Конвенції. Якщо мова йде про застосування положень пункту 1 статті 5, Суд повинен здійснювати певні повноваження з перевірки дотримання вимог внутрішнього законодавства (див., зокрема, Creanga v. Romania [GC], § 101; Baranowski v. Poland, § 50; Benham v. the United Kingdom, § 41). При цьому Суд повинен враховувати правову ситуацію такою, якою вона була у відповідний час (Wloch v. Poland, § 114).

Вимога законності не може бути задоволена просто шляхом дотримання національного законодавства; національне законодавство саме по собі повинно відповідати Конвенції, включаючи загальні принципи, виражені або опосередковані в ній (Pleso v. Hungary, § 59).

Спільними принципами, що впливають з Конвенції, на яких ґрунтується прецедентне право щодо статті 5 § 1, є: принцип верховенства права і пов'язаний з ним принцип правової визначеності, принцип пропорційності і принцип захисту від свавілля, який, більш того, є основною метою статті 5 (Simons v. Belgium (dec.), § 32).

Термін «обґрунтована підозра» у вчиненні кримінального правопорушення передбачає наявність фактів або відомостей, достатніх для того, щоб об'єктивний спостерігач міг зробити висновок, що відповідна особа вчинила злочин (Ilgar Mammadov v. Azerbaijan, § 88; Erdagdz v. Turkey, § 51; Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, § 32). Таким чином, якщо судові органи не провели необхідної дослідження основних фактів справи з

метою перевірки обґрунтованості скарги, то це є порушенням підпункту (с) пункту 1 статті 5 (*Stepuleac v. Moldova*, § 73; *Elqi and Others v. Turkey*, § 674) .

При цьому тлумачення терміна «обґрунтоване» залежить від всіх обставин справи (*Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom*, § 32).

У контексті тероризму, хоча від Договірних Держав не можна вимагати підтвердження обґрунтованості підозри, що є підставою для арешту особи, підозрюваної в тероризмі шляхом розкриття конфіденційних джерел інформації, Суд постановив, що гостра проблема боротьби з терористичними злочинами не виправдовує розширення поняття «обґрунтованість» на шкоду гарантіям захисту, закріпленої підпунктом (с) пункту 1 статті 5 (*O'Hara v. the United Kingdom*, § 35).

Підпункт (е) пункту 1 статті 5 Конвенції не тлумачиться як такий що передбачає взяття під варту лише «алкоголіків» у вузькому сенсі цього слова, т.б. осіб з діагнозом «алкоголізм», оскільки ніякі положення цього підпункту не перешкоджають державі застосовувати цю міру до осіб, які зловживають алкоголем, з метою обмежити шкоду, що наноситься алкоголем цій особі і громадськості, або з тим, щоб запобігти небезпечну поведінку після вживання (*Kharin v. Russia*, § 34).

Відповідно особи, яким не поставлений медичний діагноз «алкоголізм», але поведінка яких під впливом алкоголю становить загрозу громадському порядку або їм самим, можуть бути поміщені під варту з метою захисту громадських і власних інтересів, зокрема здоров'я і особистої безпеки (*Hilda Hafsteinsdottir v. Iceland*, § 42). Це, однак, не означає, що підпункт (е) пункту 1 статті 5 дозволяє взяти під варту особу тільки через вживання ним алкоголю (*Witold Litwa v. Poland*, §§ 61-62).

Судова практика щодо «бродяг» зовсім нечисельна. Дія даного положення поширюється на осіб , які не мають постійного місця проживання, засобів до існування, а також заняття або професії. Ці три умови, інспіровані Кримінальним кодексом Бельгії, є кумулятивними: вони повинні бути присутніми одночасно відносно одної і тої ж особи (*De Wilde , Ooms and Versyp v . Belgium* , § 68) .

Пункт 2 статті 5 містить первинну гарантію того, що будь-якому заарештованому повинні повідомити про причини позбавлення його волі. Ця гарантія є невід'ємною частиною системи захисту, передбаченої статтею 5. Якщо особа поінформована про причини арешту або затримання, вона може, якщо вважає за потрібне, звернутися до суду, щоб оскаржити законність тримання під вартою відповідно до статті 5 § 4 (*Fox, Campbell and Hartley v . the United Kingdom* , § 40 ; *Conka v. Belgium*, § 50)

Заарештованим особам необхідно повідомити зрозумілою їм непрофесійною мовою про істотні правові і фактичні підстави для арешту з тим, щоб вони змогли, якщо вважатимуть за потрібне, звернутися до суду з оскарженням законності арешту відповідно до пункту 4 статті 5 (*Fox , Campbell and Hartley v . the United Kingdom* , § 40 ; *Murray v . the United Kingdom [GC]* , § 72). Однак пункт 2 статті 5 не вимагає приводити весь перелік звинувачень, що

висуваються заарештованому (*Bordovskiy v . Russia* , § 56 ; *Nowak v . Ukraine* , § 63 ; *Gasins v . Latvia* , § 53).

Судовий контроль служить ефективним захистом від можливого неналежного поводження, яке особливо можливо на початковій стадії ув'язнення, а також від зловживання повноваженнями, покладених на співробітників правоохоронних органів або на інші органи, які повинні здійснюватися строго в обмежених цілях і відповідно до встановленого порядку (*Ladent v. Poland* , § 72).

При визначенні тривалості утримання під вартою до суду згідно з пунктом 3 статті 5 Конвенції період, який необхідно прийняти до уваги, починає текти з моменту взяття обвинуваченого під варту і закінчується винесенням вироку, навіть якщо він виноситься лише судом першої інстанції (див, Наприклад , *Solmaz v . Turkey* , §§ 23-24 ; *Kalashnikov v . Russia* , § 110; *Wemhoff v . Germany* , § 9).

Проголошуючи «право на свободу», стаття 5 має на увазі особисту свободу людини; її метою є запобігання будь-якого свавільного позбавлення цієї свободи. Її положення не стосуються обмеження свободи пересування, яке регулюється статтею 2 Протоколу № 4 (*Creanga v. Romania [GC]* *, § 92; *Engel and Others v. The Netherlands*, § 58).

Різниця між обмеженням свободи пересування, досить серйозним для того, щоб кваліфікуватися як позбавлення волі відповідно до статті 5 § 1, і простим обмеженням свободи пересування, яке є предметом регулювання статті 2 Протоколу № 4, полягає в ступені тяжкості або прояви, а не в суті або характері (*Guzzardi v. Italy* , § 93; *Rantsev v. Cyprus and Russia* , § 314; *Stanev v. Bulgaria [GC]*, § 115).

Позбавлення свободи не обмежується класичними випадками взяття під варту внаслідок арешту або винесення вироку, а може приймати безліч інших форм (*Guzzardi v. Italy* , § 95).

Поняття «позбавлення свободи» в значенні пункту 1 статті 5 містить як об'єктивний елемент , який являє собою поміщення особи під варту в певний обмежений простір на значний термін, так і додатковий суб'єктивний елемент, який полягає в тому, що фактично особа не погоджується на такий висновок (*Storck v . Germany* , § 74 ; *Stanev v . Bulgaria [GC]* , § 117).

Слід враховувати такі релевантні об'єктивні чинники, як можливість покинути обмежений простір, ступінь нагляду та контролю за пересуванням особи, ступінь ізоляції і можливість соціальних контактів (див., Наприклад , *Guzzardi v . Italy* , § 95 ; *HM v . Switzerland* , § 45 ; *HL v . the United Kingdom* , § 91; та *Storck v . Germany* , § 73).

Елемент примусу під час здійснення поліцією повноважень по проведення обшуку або затримання вказує на те, що мало місце позбавлення свободи, незважаючи на короткочасність цього заходу (*Krupko and Others v . Russia* , § 36 ; *Foka v . Turkey* , § 78 ; *Gillan and Quinton v . the United Kingdom* , § 57 ; *Shimovolos v . Russia* , § 50 ; та *Brega and Others v . Moldova* , § 43).

Той факт, що до особи не були застосовані наручники, поміщення в камеру чи інші фізичні стримуючі заходи, є вирішальним фактором при встановленні існування позбавлення волі (M.A. v. Cyprus, § 193).

Право на свободу має величезне значення в демократичному суспільстві, тому особа не втрачає можливість скористатися захистом, передбаченим Конвенцією, навіть якщо вона можливо сама погодилася на взяття під варту, особливо якщо ця особа не має дієздатністю для дачі згоди на запропоновані дії (HL v. the United Kingdom, § 90; Stanev v. Bulgaria [GC], § 119).

Той факт, що особа не володіє дієздатністю, необов'язково означає, що вона не здатна розуміти ситуацію і погоджуватися з нею (там же, § 130; Shtukaturov v. Russia, §§ 107-09; D.D. v. Lithuania, § 150).

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Таким чином, слід наголосити, що Суд не зв'язаний висновками національних властей щодо того, чи мало місце позбавлення свободи чи ні, а самостійно оцінює ситуацію.

Для того щоб встановити, чи була особа «позбавлена свободи» в значенні статті 5, за відправну точку аналізу береться конкретна ситуація цієї особи, а також враховується цілий ряд критеріїв, таких як вид, термін, наслідки та порядок застосування аналізованого заходу.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Право на свободу та особисту недоторканність має першорядне значення в «демократичному суспільстві». Відтак, свавільне позбавлення свободи є повним нехтуванням фундаментальних гарантій, що містяться в статті 5 Конвенції про захисти прав людини та основоположних свобод і є серйозним порушенням даного положення.

Для того щоб затримання задовольняло вимогам законності, воно повинно проводитися «в установленому законом порядку».

Вимога законності не може бути задоволена просто шляхом дотримання національного законодавства; національне законодавство саме по собі повинно відповідати Конвенції, включаючи загальні принципи, виражені або опосередковані в ній.

Спільними принципами, що впливають з Конвенції, на яких ґрунтується прецедентне право щодо статті 5 §1, є: принцип верховенства права і пов'язаний з ним принцип правової визначеності, принцип пропорційності і принцип захисту від свавілля, який, більш того, є основною метою статті 5.

Багато з перерахованих вище положень отримали статус норм звичаєвого міжнародного права. До них, зокрема, відноситься:

- право осіб, затриманих за звинуваченням у кримінальному злочині, негайно бути доставленими до судді;

- право будь-якої особи, позбавленої свободи, оскаржувати законність свого утримання під вартою і бути звільненою з - під варти, якщо затримання визнано незаконним.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення положень цієї теми особливу увагу слід звернути на ст. 5 Конвенції про захисти прав людини та основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини. Необхідно зрозуміти зміст понять «відповідно до процедури, встановленої законом», «негайно поінформований», «негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою», «суддя чи інша посадова особа».

Необхідно опрацювати рішення Європейського суду з прав людини у справах: «Броуган і інші проти Сполученого Королівства», «Вітольд Літва проти Польщі», «К.Ф. проти Німеччини», «Калашніков проти Росії», «Клішин проти України», «Клоот проти Бельгії» «Ніколова проти Болгарії», «Мамедова проти Росії», «Міханів проти України», «Савін проти України», «Салов проти України».

**ТЕМА № 4. ПОВАГА ДО ПРИВАТНОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ,
ЖИТЛА І КОРЕСПОНДЕНЦІЇ У ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ
(2 години)**

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

I. Право на приватність: міжнародні стандарти	43
II. Практика Європейського суду з прав людини у сфері захисту права на приватне і сімейне життя, житло і кореспонденцію	47

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Аннеке Оссе Принципы деятельности полиции. Методическое пособие по правам человека. / Перевод на русский язык Н. Ишевской, М. Кузнецовой, О. Шарп. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://amnesty.org.ru/keepme/understanding_policing_ru.pdf.

2. Забезпечення прав людини в діяльності правоохоронних органів: за міжнародними стандартами [Текст] : Навч.-довідк. посібн. / Т.О. Проценко, А.О. Мартиненко, О.І. Логвиненко, Ю.Л. Белоусов, О.М. Демянко, Т.І. Шапочка. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – 52 с.

3. Ковальски М. Уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции на основании ст. 8 европейской конвенции прав человека – основные проблемы. – Варшава: Хельсинкский Фонд по Правам Человека, 2007. – 68 с.

4. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія / О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік. – Ніжин: ТОВ “Видавництво “Аспект-Поліграф”, 2013. – 228 с.

5. Понимаем права человека. Руководство по образованию в области прав человека. Русская версия данного Руководства была издана ОБСЕ/БДИПЧ при финансовой поддержке правительства Австрии, 2005. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/russian/01_Introduction.pdf.

6. Права людини в Україні: перше півріччя 2015. Наукове видання. За ред.: А. Б. Благої, О. А. Мартиненка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. — Київ, 2015. — 184 с.

7. Права людини й оновлення Конституції України: Колективна монографія / Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. – Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. – Вип. 5. – 184 с.

8. Права людини у діяльності міліції: Навчальний посібник / Кол. авт., за заг. ред. Акад. АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. О.О. Погребного та співголови Харківської правозахисної групи канд. техн. наук Є.Ю. Захарова. – Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 216 с.

9. Права людини у діяльності міліції: Посібник з активних методів навчання. Видання друге, доп. / Кол. авт.— Харків: Харківський інститут соціальних досліджень.. 2008. — 141 с.

10. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Автори: Н. Ахтпрська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — К.: Істина, 2011. — 200 с.

11. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / За заг. редакцією О.А. Банчука. — К.: Москаленко О.М., 2013. — 588 с.

12. Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. — 312 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Ця лекція має таку мету:

✓ навчальна: поглиблення знань щодо недопущення випадків безпідставного обмеження права на приватне і сімейне життя, житло і кореспонденцію у правоохоронній діяльності, ознайомлення з відповідною практикою Європейського суду з прав людини;

✓ виховна: формування переконання про необхідність активної правомірної поведінки як основи існування правової держави.

ВСТУП

Важливою рисою другої половини ХХ ст. є значна активізація боротьби за закріплення і реалізацію прав людини. В юридичній науковій літературі з'явилися ідеї про виникнення так званого четвертого покоління прав людини. Особливе місце в системі прав людини займає право на приватність, що концептуально оформилось саме в означений час. В той же час сьогодення вносить свої корективи в усі сфери суспільних відносин. Будучи частиною інформаційного суспільства, людина не завжди може контролювати ту інформацію, що поширюється про неї. Епоха постмодерну сприяла формуванню права на приватність і саме вона створює можливість його нівелювання. Європейський суд з прав людини неодноразово розглядав справи, предметом яких було саме права на приватність, згадаємо хоча б справу «Принцеса Ганноверська проти Німеччини», однак сьогодні як ніколи, зважаючи на рівень розвитку техніки питання права на приватність особливо в діяльності правоохоронних органів займає важливе місце і потребує свого висвітлення.

I. ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ.

В Україні окремі аспекти права на приватність досліджували такі науковці як Копейченко А.В. (обмеження права на приватність), Мацко А.С. міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої

інформації), Пазюк А.В. (міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації і право на приватність в інформаційному суспільстві) та ін.

Серед західних правників, що досліджували окреслені питання слід вказати Ф. Агре, Р. Кларк, В. Котші, М. Ротенберг та інші. Особливо слід відмітити монографію польського дослідника М. Ковальськи, який проаналізував рішення Європейського суду з прав людини в контексті поваги особистого і сімейного життя, житла і кореспонденції на підставі ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Не зважаючи на значну увагу науковців і юристів-практиків до тематики права на приватність, вона і на сьогодні є малодослідженою.

«Людина – це істота суспільна» – стверджував К. Маркс. І, дійсно, всі ми знаємо, що однією з перших форм організації суспільства було первісне людське стадо. Умови існування в той час не дозволяли людині вижити окремо від інших. Усвідомленню такого положення сприяв й міфологічний світогляд первісної людини. Свою унікальність, богообраність вона починає осмислювати з моменту формування монотеїстичних релігій, хоча на першому місці, звичайно, перебуває Бог. Саме в цей час поширюються ідеї, які складають основу права на приватність. Хоча слід відзначити, що на нашу думку, мова про це право може йти лише в межах так званої європейської цивілізації та суспільств, на які поширилися цінності останньої: приватна власність, свобода, верховенство права. Досить цікавою в цьому аспекті є думка К. Ясперса про те, що серед «осьових народів» (китайці, індійці, іранці, іудеї, греки) наука і техніка виникла саме у романо-германських народів. А однією із причин цього, як вважає мислитель, є те, що «Заходу відома ідея політичної свободи. В Греції - правда, тільки короткочасно - існувала свобода, що не виникала більш ніде. Співдружність вільних людей встояла під натиском універсальної деспотії, тотальної організації, що облагодіяла народи. Тим самим поліс заклав основу всієї західної свідомості свободи - як реальність свободи, так і її ідеї. Китай і Індія не знають подібної політичної свободи»¹.

До речі, на нашу думку, саме наука сприяла розвитку ідеї права на приватність і, одночасно, активно сприяє порушенню цього права. Адже змістовно говорити про це право можна лише в епоху інформаційного суспільства. Адже в епоху «фабричних труб», як назвав капіталізм Е. Тоффлер, починає відбуватися масове виробництво. А це призводить до того, що «в сучасному капіталістичному світі. під рівністю розуміють рівність автоматів: людей, які позбавлені індивідуальності. Рівність сьогодні означає «тотожність» більшою мірою, ніж «єдність». Ця тотожність абстракцій, людей, які працюють на одних і тих же роботах, мають схожі розваги; читають одні і ті ж газети, мають одні і ті ж відчуття і ідеї. Як сучасна масова продукція вимагає стандартизації виробів, так і соціальний процес вимагає стандартизації людей, і їх стандартизація називається «рівністю»².

¹ Ясперс К. Смысл и назначение истории / Пер. с нем. - М.: Политиздат, 1991.- С. 32

² Фромм Э. Искусство любить / пер. Л. Трубицына, А. Ярхо, А. Соловейчик. – СПб.: Азбука-классика, 2008. – С. 31.

До того ж, розвиток телекомунікаційних технологій сприяє тому, що людина зараз постійно може перебувати «під контролем». Internet, відеокамери, мобільний телефон дозволяють отримати певні дані про людину.

Показовими у цьому аспекті є факти справи «Peck v. the United Kingdom», коли 20 серпня 1995 року о 23 годині 30 хвилин заявник, знаходячись у стані депресії, йшов один по головній вулиці міста з кухонним ножом в руці і спробував вчинити самогубство, перерізавши судини на зап'ястях. Він зупинився на перехресті і схилився над огорожею у бік вуличного руху, тримаючи в руці ніж. Він не знав, що його знімала камера відеоспостереження, встановлена на перед перехрестям. Суд зазначив, що надання гласності Радою знятого відеоматеріалу в публікації «Новини Замкнута телевізійна система спостереження» і передача його газеті «Yellow Advertiser», телекомпаніям «Anglia Television» і «Бі-Бі-Сі» не супроводилася достатніми захисними заходами, спрямованими на запобігання розкриттю інформації, що суперечить гарантіям, що забезпечують повагу приватного життя заявника, які містяться в статті 8. Як таке, відкриття доступу до матеріалу було невідповідним [цілі] і, отже, не виправдане втручання в його особисте життя і порушення статті 8 Конвенцій¹.

Більш того зміст самого права не є чітко визначеним. Цікавим в цьому аспекті є генеза права на недоторканність приватного життя і, зокрема, справа «Олмстед проти Сполучених Штатів Америки» (1928 р.), пов'язана із появою нової телефонної технології. Поліція прослуховувала телефонні розмови, з використанням новітніх на той час технологій, підозрюваних в кримінальній діяльності. Коли звинувачені особи заявили про те, що прослуховування порушує їхнє право, надане Четвертою поправкою, про неможливість обшуку без ордеру, більшість Суду вказала, що фізично засоби для прослуховування містились поза межами будинку, а тому обшук не проводився. Як вказує професор Мелвін Ф. Урофскі «Деякі члени Суду не погодились з цим, і хоча суддя Луїс Д. Брандейс – той самий, що за 35 років до цього був співавтором першої статті про недоторканність приватного життя, - написав окрему думку, зрештою, його погляди на недоторканність приватного життя в цілому і прослуховування телефонних розмов зокрема перемогли»².

Брайденс вважав, що творці Четвертої поправки безпосередньо не використали саме словосполучення «недоторканність приватного життя» і не згадували про прослуховування телефонних розмов тому, що на той час це не стосувалося справи. Як вони могли це зробити, якщо телефон іще навіть не був винайдений. Те, до чого він і інші прагнули, - не буквально значення слів, але те, що малося на увазі творцями, а саме: влада не повинна втручатися у життя людей. Спосіб втручання не мав значення, але сам факт був істотним.

Згодом погляд Брандейса переміг і в 1960-х рр. Суд постановив, що прослуховування справді порушує конституційно захищене право на

¹ Peck v. the United Kingdom» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: portal.nasstar.com/75/files/Peck-v-UK%20ECHR%2028%20Jan-%202003.pdf

² Мелвін Ф. Урофскі Права людини. Особиста свобода і Білль про права / Пер. з англ. Я. Пилинський. – Vienna, 2006. – С. 48.

недоторканність приватного життя. Як пояснив суддя Поттер Стюарт, Четверта поправка захищає людей, а не місце. Якщо люди мають законні сподівання на недоторканність приватного життя, наприклад, у себе вдома, то вони можуть вимагати застосування Конституції, щоб гарантувати таку недоторканність свого приватного життя¹.

Захист приватності був неодноразово і предметом розгляду Європейського Суду з прав людини. Зокрема, в одній із справ – «Малоун проти Великобританії» - з приводу втручання в особисте життя під час здійснення оперативно-розшукових дій шляхом прослуховування телефонних переговорів європейська Феміда дійшла висновку про те, що «мають бути заходи правового захисту у національному законодавстві проти свавільного втручання публічної влади у права людини особливо, коли повноваження виконавців здійснюються секретно, ризик свавілля не потребує доказування. Закон має бути достатньо конкретним у поняттях, щоб надати громадянам адекватне уявлення про обставини і умови, за яких публічна влада уповноважена звернутися до цих секретних та потенційно небезпечних втручань у право на повагу до приватного життя і кореспонденції»².

Ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права:

Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію.

Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань.

Ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод:

Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Приватне життя визначається як презумпція про те, що фізичні особи повинні мати сферу автономного розвитку, взаємин і свободи, приватну сферу, що має на увазі наявність або відсутність взаємодії з іншими, вільну від втручання держави і від надмірного непрошеного втручання інших небажаних осіб. Таким чином, поняття приватне життя включає класичне поняття громадянських свобод в тому сенсі, що державі не повинно бути дозволено втручатися в приватну сферу при відсутності чіткого обґрунтування. Суть

¹ Мелвін Ф. Урофські Права людини. Особиста свобода і Білль про права / Пер. з англ. Я. Пилинський. – Вієнна, 2006. – С. 48.

² Справа приватна // Український юрист. – 2006. - №3.

права на недоторканність приватного життя полягає в праві бути залишеним у спокої.¹

Таке широке визначення приватного життя відображено в прецедентному праві в сфері прав людини. Повага до приватного життя в більш широкому сенсі включає право бути самим собою, жити на свій розсуд і залишатися самим собою. Поняття права на повагу до приватного життя не підлягає вузькому тлумаченню. Оскільки права, що стосуються приватного життя, обмежують діяльність держави, вони викликають полеміку з політичної точки зору. Повага до приватного життя також грає важливу роль в підтримці життєздатності суспільства. Наприклад, сім'ям для того, щоб нормально функціонувати, потрібна недоторканність приватного життя - точно так само, як і друзям, робочим колективам і навіть політичним партіям. Недоторканність приватного життя дозволяє групам осіб утворюватися і функціонувати без недоречного втручання. Громадська і приватна сфера неодмінно взаємодіють і не виключають один одного. Майже кожна людина частину свого життя повинна проводити на людях².

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Таким чином, приватність - це важливий фактор, який необхідно брати до уваги при зберіганні і обробці інформації про фізичну особу. Обмін інформацією про фізичних осіб також є втручання в право на недоторканність приватного життя, яке може бути законним лише в тому випадку, якщо воно обґрунтовано. Використання расових або релігійних ознак при складанні психологічного портрета злочинця також може викликати серйозні питання щодо недоторканності приватного життя і захисту від дискримінації³.

II. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРИВАТНЕ І СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ, ЖИТЛО І КОРЕСПОНДЕНЦІЮ

«Стаття 8 Конвенції захищає право на приватне життя, сімейне життя, таємницю кореспонденції та житло. Захист, що забезпечується статтею 8 ЄКПЛ, не є необмеженим. Порушення прав, які визначені в пункті і статті 8, можуть бути виправданими за існування умов, встановлених в пункті 2 цієї статті. Відтак, втручання в права, які захищаються статтею 8, не означає автоматичного порушення цієї статті.

¹ Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true

² Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true

³ Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true

Стаття 8 ЄКПЛ також передбачає позитивні зобов'язання. Іноді відмінність між зобов'язанням держави утримуватись від невинуватих порушень прав, захищених статтею 8, та позитивними зобов'язаннями за цією статтею не піддається точному визначенню. Це означає, що у справах, де немає безпосереднього порушення вміщеного в статті 8 права, все одно може бути порушене відповідне позитивне зобов'язання!

Тому у справах, де існує сумнів щодо можливого порушення статті 8 Конвенції, рекомендується проаналізувати ситуацію, знайшовши відповіді на питання за наступною схемою:

- Чи підпадає конкретний захід під сферу застосування статті 8? Іншими словами, чи пов'язана справа яким-небудь чином з інтересом, що заміщається статтею 8, і чи стаття 8 відіграє якусь роль у цій справі?

- Чи порушує захід, що розглядається, один з інтересів, який захищається статтею 8?

- Чи існує позитивне зобов'язання захищати або забезпечувати такий інтерес?

- Чи є таке порушення права законним (чи здійснюється воно відповідно до закону)?

- Чи переслідує воно законну мету?

- Чи є воно необхідним у демократичному суспільстві?»¹

Доволі системно питання практики Європейського суду з прав людини виклав польський правник, положення дослідження якого² викладаються у лекції для розкриття змісту цього питання.

Немає можливості точно і вичерпно визначити широкий понятійний обсяг, який має поняття «особисте життя» в розумінні ст. 8 ЄКПЛ. На це багато разів *expressis verbis* звертав увагу сам Суд, який в обставинах кожної справи досліджує - чи можуть ці обставини входити в рамки даного поняття, а як наслідок, чи підлягають захисту Конвенції. Однак такого роду твердження призводять до деяких загальних постулатів, які, відображаючи суть захищеної цінності, дозволяють певною мірою дати абстрактну дефініцію поняття «особисте життя». Однак варто зауважити, що чітке розмежування понять, гарантованих в ст. 8, тобто разом з особистим життям, також сімейного життя, житла і кореспонденції, не завжди буде можливим або необхідним - всі вони входять в широко розумієму сферу приватності і певною мірою можуть взаємно поєднуватися.

Суд ширше, ніж в своїх ранніх постулатах, висловився з питання понятійного обсягу терміна «особисте життя» в справі Прітті, підкреслюючи, що дане поняття охоплює фізичну та психічну (психологічну) інтегральність людини, і може також ставитися до фізичної і суспільної ідентичності людини. Наприклад, може дійти до втручання у фізичну інтегральність в контексті

¹ Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Автори: Н. Ахтпрська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — К.: Істина, 2011. — С. 20-21.

² Ковальски М. Уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции на основании ст. 8 европейской конвенции прав человека – основные проблемы. – Варшава: Хельсинкский Фонд по Правам Человека, 2007.

примусових аналізів або медичних процедур. Іншим прикладом може бути система фізичних покарань в школах, якщо вона досягає певного ступеня терпіння, проте не настільки значною, щоб можна було її розглядати в контексті гарантій ст. 3 ЄКПЛ.¹

[...]Суд не вважає за можливе або за необхідне дати вичерпне визначення поняття «приватне життя». Було б надто суворо, проте, обмежити його «інтимним колом», де кожен може жити своїм власним особистим життям, як він вважає за краще, і тим самим повністю виключити зовнішній світ, не охоплений цим колом. Повагу до приватного життя має також включати до деякої міри право встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми. Більш того, здається, немає принципових підстав, щоб таке розуміння приватного життя виключало діяльність професійного і ділового характеру; саме в своїй роботі більшість людей мають значну, якщо не найбільшу, кількість шансів розвивати відносини із зовнішнім світом. Ця точка зору підтверджується тим фактом, [...] що не завжди можливо чітко розмежувати, яка діяльність людини становить частину його професійного або ділового життя, а яка - ні. Таким чином, особливо в разі представника вільної професії, його робота в такому контексті може стати невід'ємною частиною його життя до такої міри, що стає неможливим визначити, в якій якості він виступає в даний момент часу (ЄСПЛ, справа Німітц проти Німеччини (Niemietz v. Germany), заява № 13710/88, 16 грудня 1992, п. 29). Див. Також: ЄСПЛ, справа Ремен і Шміт проти Люксембургу (Roemen and Schmit v. Luxembourg), заява № 51772/99, 25 лютого 2003 року, п. 64, і указ. соч., виноска 493, ЄСПЛ, справа Ельче та інші проти Туреччини).²

Ст. 8 ЄКПЛ, захищаючи людей і специфічні зв'язки між ними, разом з повагою особистого життя гарантує також повагу до сімейного життя. Варто додати, що до певної сфери сімейних відносин належить також ст. 5 Додаткового протоколу №7 до ЄКПЛ, який гарантує рівність між подружжям, а також між ними та їхніми дітьми щодо цивільних прав (особистих і майнових). Важливість сімейних відносин і необхідність їх захисту підтверджує також ст. 12 ЄКПЛ, яка закріплює, що: «Чоловіки і жінки, які досягли шлюбного віку, мають право вступати в шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права».

Отже, ЄКПЛ ясно вказує на необхідність захисту сім'ї. Тут варто звернути увагу на факт, що у ст. 8 ЄКПЛ не використовується термін «сім'я» і вводиться поняття «сімейного життя». У літературі багаторазово зверталася увага на труднощі, пов'язані з визначенням поняття «сім'я», як в контексті міжнародних регуляцій, так і внутрішньодержавних, а також на необхідність посилання на

¹ Ковальски М. Уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции на основании ст. 8 европейской конвенции прав человека – основные проблемы. – Варшава: Хельсинкский Фонд по Правам Человека, 2007. – С. 24.

² Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/odihr/29104?download=true

позаправові умови. Однак безсумнівним є те, що термін «сімейне життя», який визначається в судовій практиці, тісно пов'язаний з поняттям «сім'я».

Суд багаторазово *expressis verbis* підкреслював, що регуляція ст. 8 ЄКПЛ спирається на поняття «сім'ї», а право на повагу до сімейного життя, виражене в ст. 8 ЄКПЛ, передбачає існування «сім'ї». З цієї останньої передумови слідує, що ст. 8 ЄКПЛ не гарантує захисту самого бажання створення сім'ї.

Право на повагу до приватного життя осіб позбавлених волі може бути використано за допомогою відвідування членів сім'ї пенітенціарних установ. Суд розглядав справи, в яких мало місце накладення особливих обмежень на цього роду відвідування. У справі Мессіна Суд постановив, що спеціальний режим сімейних відвідувань в пенітенціарній установі, який обмежував їх до двох на місяць і передбачав спеціальні умови нагляду, які охоплювали поділ осіб скляною перегородкою, є втручанням в право на повагу до сімейного життя, яке повинно відповідати умовам обмежує клаузули, щоб відповідати конвенційним стандартам. У даній справі при дослідженні умов тесту легальності та доцільності вирішальною була оцінка - чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві.

У зв'язку з цим Суд розглянув тяжкість скоєних злочинів, їх контекст (заявник був членом мафії, яка традиційно ґрунтується, крім іншого, на сімейних зв'язках), тривалість накладених обмежень, періодичну оцінку їх обґрунтованості та допущення певних модифікацій на користь заявника, що призвело Суд до висновку, що накладені обмеження не були порушенням ст. 8 ЄКПЛ.

Також в іншій справі Суд вирішив, що підвищені заходи безпеки в спеціальній пенітенціарній установі, крім іншого обмежували контакти особи позбавленої волі з її сім'єю, які були застосовані з метою запобігання ймовірній втечі, відповідають стандартам ст. 8 ЄКПЛ. Однак порушення конвенційних гарантій в цій галузі становитимуть такі обмеження, для яких влада не зможе привести раціонального обґрунтування, як, наприклад, у справі Багінскі, де заявника позбавили на довгий час контактів з матір'ю.

У справі Плоскі Суд розглядав відмову в отриманні пропуску з метою участі в похоронах членів сім'ї. Суд підкреслив, що ст. 8 ЄКПЛ не гарантує безумовної згоди на отримання цього роду перепусток. Однак така відмова є втручанням в право на повагу до сімейного життя і повинна відповідати умовам обмежує клаузули, де в цього типу справах найчастіше вирішальне значення матиме тест необхідності. Суд - оцінюючи обставини справи, що розглядається, в які входив факт втрати обох батьків протягом одного місяця, тяжкість скоєних заявником злочинів, підтримка тюремною владою заяв про надання перепусток, які не розглядається судовим органом передбаченої правом можливості супроводжуваний пропуску або, нарешті, видача другої постанови про відмову на наступний день після других похорон - вирішив, що в основі відмов не було нагальної суспільної потреби, так само як і те, що вони не мали пропорційного характеру щодо реалізованих цілей, в зв'язку з чим, Суд встановив порушення ст. 8 ЄКПЛ.

Іншим питанням, яке виникає в контексті принципів, що стосуються сімейних візитів в пенітенціарних установах, була проблема надання можливості для інтимних візитів подружжя, що дозволяють сексуальні контакти між подружжям. Суд, розглядаючи справу Алієв, хоча і зі схваленням зазначив допустимість цього типу візитів, яка була забезпечена в деяких державах - сторонах, проте, вирішив, що відсутність можливості користуватися цього типу візитами не є порушенням стандарту ст. 8 ЄКПЛ.

Поняття «житло» в розумінні ст. 8 ЄКПЛ має автономний характер і, в зв'язку з цим, визначається Судом незалежно від значення, що додається йому у внутрішньому праві цієї держави. Про те, чи будемо ми мати справу з «житлом» в розумінні Конвенції, буде вирішувати проведена судом оцінка «[...] фактичних обставин, а саме, існування достатніх і постійних зв'язків з певним місцем». Отже, такі зв'язки не обов'язково повинні мати правовий характер, а можуть мати характер фактичний. Визначаючи поняття житла, Суд також вирішив, що «житлом зазвичай буде місце, фізично певний простір, в якому розвивається особисте і сімейне життя. Людина має право на повагу до свого житла не тільки в значенні реального фізичного простору, але також на спокійне їм користування».

Отже, обсяг значення цього поняття дуже широкий. Однак Суд виключив таку інтерпретацію ст. 8 ЄКПЛ, відповідно до якої ця стаття гарантувала б кожному житло, а тим самим була б причиною того, що явище бездомності суперечило б конвенційним стандартам.

У зв'язку з вищевикладеним та відповідно до судової практики Суду і більш ранніми термінами Європейської Комісії з прав людини, в обсяг поняття житло можуть входити такі обставини, в яких сім'я ромів жила в возі, що стояла на належній їм землі - Суд підкреслив у цьому контексті, що ст. 8 ЄКПЛ не вимагає, щоб житло було споруджене відповідно до права. Повага житла даної людини може поширюватися на більш ніж одне місце, а людина може, наприклад, ділити свій час між двома будинками, або відчувати сильну прив'язаність до іншого місця, вважаючи його житлом. Втім, поняття житло не охоплює ні нерухомості, на якій тільки планується побудова приміщень для житлових цілей, ні також місця, де ця особа виросла і звідки походить її родина, але де вже не живе.

Обсягом поняття будинок можуть бути також охоплені приміщення, які мають службовий характер. Суд підкреслював в цьому контексті, що професійна сфера людини також захищається ст. 8 ЄКПЛ, і тому Суд прийшов до висновку, що гарантії поваги будинку поширюються на ситуації, пов'язані з приміщенням, які мають службові функції - повторюваним прикладом в цьому контексті будуть правові канцелярії, в яких працювали заявники. Однак в інтерпретації обсягу гарантій ст. 8 ЄКПЛ в цьому контексті Суд пішов далі і ухвалив, що вони можуть охоплювати скарги юристів щодо поваги їхніх офісів та інших приміщень.

До теперішнього моменту Суд не висловлювався у своїй судовій практиці на тему обсягу поняття права на повагу кореспонденції, обмежуючись в

принципі твердженням що це поняття разом з традиційною кореспонденцією буде також охоплювати телефонні переговори. Однак безсумнівним є те, що мова тут йде про захист цінності, що полягає у вільному від втручань взаємному спілкуванні в різній формі, і в зв'язку з цим, даний термін необхідно розуміти широко, особливо в контексті швидкого розвитку сучасних технік комунікації.

Щодо втручання в право на повагу кореспонденції ясно розрізняються дві основні категорії справ. Перша з них стосується втручання в кореспонденцію - перш за все мова тут йде про прослуховування телефонів - в зв'язку з діяльністю розвідувальних служб, пов'язаної зі збором інформації на тему людини, а також отримання інформації в рамках дій, пов'язаних з кримінальними наслідками. У свою чергу інша категорія справ стосується втручання в кореспонденцію осіб, позбавлених волі. В обох категоріях справ дуже часто мова буде вестися не тільки про втручання в саме право на повагу кореспонденції, але також про право на повагу до приватного і / або сімейного життя. Таке втручання не буде порушенням конвенційного стандарту, якщо буде відповідати умовам обмежувальної клаузули п. 2 ст. 8 ЄКПЛ.

У справах, що стосуються дій служб безпеки, особливо в справах про втручання у повагу кореспонденції, Суд через характер цих дій, які створюють очевидний ризик довільності, формулює вищий стандарт тесту легальності, перш за все в сфері дослідження якості права. Він складається з вимоги введення особливо точного і ясного правового регулювання, що визначає межі, залишені на розсуд влади, в рамках вживаних ними дій, і піддає дії служб відповідному контролю. Докладні вимоги щодо правових регуляцій, що стосуються прослуховування телефонних розмов, Суд сформулював в двох справах проти Франції від 1990 г. Ці вимоги складаються з наступного: точного визначення категорії осіб, яких можна підслуховувати; характеру злочинів, у зв'язку з якими можливо встановити прослуховування; обмеження тимчасового періоду підслуховування; допущення можливості оцінки всього отриманого матеріалу судовою владою; нарешті, принципу знищення отриманих матеріалів. Навіть якщо всі ці умови виконані, Суд перевірятиме – чи мала особа, що прослуховувалась, ефективні засоби контролю щодо вжитих в її відношенні дій.

В одному з пізніших справ проти Франції, яка привела своє законодавство у відповідність з конвенційним стандартом, сформульованим Судом у справах Хувіг і Круслін, саме відсутність засобів ефективного контролю в руках підслуховуваної особи, стало причиною встановлення порушення ст. 8 ЄКПЛ. Інша з двох основних вищезазначених категорій справ стосується контролю кореспонденції осіб, позбавлених волі. Такий контроль, хоча в принципі допустимий, і навіть необхідний, безсумнівно, є втручанням в право на повагу кореспонденції. Однак найбільш частою формою буде цензура кореспонденції.

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

«Стаття 8 Конвенції захитає 4 сфери інтересів — приватне життя, сімейне життя, кореспонденцію та житло, відтак, спектр її застосування є дуже широким. Поняття приватності, яке закріплене в ній, є цілісною концепцією. Захист приватності життя не обмежується лише забезпеченням перебування особи в певному виокремленому особистому просторі, а включає в себе також і такі проблемні питання, що пов'язані, наприклад, з сексуальною орієнтацією, доступом до інформації або використанням власного імені. Відповідно, стаття 8 ЄКПЛ застосовується не в якомусь одному правовому контексті, а має значення для різних галузей права, від кримінального, цивільного та сімейного права і до навіть екологічного права»¹.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Право на недоторканність приватного життя гарантовано статтею 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права і статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Право на недоторканність приватного життя є відносним правом, отже, за певних обставин воно може бути обмежене на законній підставі для досягнення конкретних цілей, викладених в договорах в сфері прав людини. У разі якщо стосовно фізичної особи правоохоронними органами ведеться офіційне розслідування у зв'язку з підозрою в скоєнні злочину або в причетності до терористичної діяльності, майже неодмінно відбувається втручання в його право на недоторканність приватного життя.

Системи спостереження і розслідування постійно удосконалюються, в зв'язку з чим все гострішою стає необхідність в засобах захисту приватного життя. Європейський суд з прав людини надає виключно велике значення недоторканності приватного життя і необхідності його захисту від незаконного втручання з боку держави. Таким чином, існують зобов'язання по дотриманню принципів необхідності, пропорційності і недискримінації в ході розслідування злочинів.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення положень цієї теми особливу увагу слід звернути на ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини. Необхідно зрозуміти зміст понять «приватність», «приватне життя», «житло», «кореспонденція».

Необхідно опрацювати рішення Європейського суду з прав людини у справах: «Н.М. проти Туреччини», «Алексанян проти Росії», «Биков проти Росії», «Волохи проти України», «Гіллоу проти Сполученого Королівства», «Головань проти України», «Клаас проти Німеччини», «Німітц проти

¹ Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Автори: Н. Ахтпська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — К.: Істина, 2011. — С. 6.

Німеччини», «Пантелесенко проти України», «Перрі проти Сполученого Королівства», «Сергій Волосюк проти України», «Смірнова проти Росії», «Узун проти Німеччини», «Фельдман проти України (№2)» «Фрідл проти Австрії».

**ТЕМА № 5 ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ І ДОТРИМАННЯ ПРАВ
ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ЛЮДЕЙ
(2 години)**

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

I. Рівність і недискримінація у правоохоронній діяльності	56
II. Етнічний профайлінг	61

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Frédéric Edel. Case law of the European Court of Human Rights relating to discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. Research Fellow, National School of Administration. Teaching Fellow in public law, University of Strasbourg, 2015.

2. Адвокация: права ребенка. Методическое пособие / Общая редакция, составление: Пишкова О.В., Радевич А.Ф. – М.: Права человека, 2007. – 112 с.

3. Аннеке Оссе Принципы деятельности полиции. Методическое пособие по правам человека. / Перевод на русский язык Н. Ишевской, М. Кузнецовой, О. Шарп. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://amnesty.org.ru/keepme/understanding_policing_ru.pdf.

4. Дотримання прав етнічних меншин у діяльності органів внутрішніх справ України: навчально-методичний збірник. / Колектив авторів. – Харків: Харківський інститут соціальних досліджень, 2010. – 264 с.

5. Забезпечення прав людини в діяльності правоохоронних органів: за міжнародними стандартами [Текст] : Навч.-довідк. посібн. / Т.О. Проценко, А.О. Мартиненко, О.І. Логвиненко, Ю.Л. Белоусов, О.М. Демянко, Т.І. Шапочка. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – 52 с.

6. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України / Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброта Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. – Київ, 2012. – 246с.

7. Понимаем права человека. Руководство по образованию в области прав человека. Русская версия данного Руководства была издана ОБСЕ/БДИПЧ при финансовой поддержке правительства Австрии, 2005. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/russian/01_Introduction.pdf.

8. Права людини в Україні: перше півріччя 2015. Наукове видання. За ред.: А. Б. Благої, О. А. Мартиненка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. — Київ, 2015. — 184 с.

9. Права людини й оновлення Конституції України: Колективна монографія / Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. – Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. – Вип. 5. – 184 с.

10. Права людини у діяльності міліції: Навчальний посібник / Кол. авт., за заг. ред. Акад. АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. О.О. Погребного та співголови Харківської правозахисної групи канд. техн. наук Є.Ю. Захарова. – Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 216 с.

11. Права людини у діяльності міліції: Посібник з активних методів навчання. Видання друге, доп. / Кол. авт.– Харків: Харківський інститут соціальних досліджень.. 2008. – 141 с.

12. Проблематика етнічного профайлінгу в діяльності поліції: аналіз сучасної західної літератури. Науково-практичне видання / За заг. ред. Дж. Перліна, упор. О.А.Мартиненко та Ю.Л.Белоусов. – Львів: Астролябія, 2010. – 632 с.

13. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / За заг. редакцією О.А. Банчука. – К.: Москаленко О.М., 2013. – 588 с.

14. Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Ця лекція має таку мету:

- ✓ навчальна: поглиблення знань щодо недопущення випадків порушення рівності людей, не толерантного і дискримінаційного до них відношення, ознайомленню з відповідною міжнародною практикою;
- ✓ виховна: формування переконання про необхідність активної правомірної поведінки як основи існування правової держави.

ВСТУП

Перша стаття Статуту ООН говорить, що одна з цілей ООН полягає в «розвитку поваги до прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови або релігії».

Рівність перед законом і відсутність дискримінації - найважливіші елементи демократії. Ці основоположні принципи повинні бути повністю включені в будь-яку стратегію боротьби зі злочинністю.

«Практика, пов'язана з дискримінацією та нетерпимістю, не тільки загрожує безпеці окремих осіб, але і здатна служити причиною більш широкомасштабних конфліктів і насильства. Вона може полягати в таких явищах, як етнічна та релігійна напруженість, агресивний націоналізм, шовінізм і ксенофобія а також виникати на ґрунті расизму, антисемітизму, агресивного екстремізму і відсутності поваги до прав осіб, які належать до національних меншин».

За таких умов важливе значення у правоохоронній діяльності займають рівність і недискримінація. У зв'язку з цим необхідним є розгляд питань

забезпечення прав дитини, осіб з обмеженими можливостями, етнічний профайлінг тощо.

I. РІВНІСТЬ І НЕДИСКРИМІНАЦІЯ У ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.

Зважаючи на євроінтеграційні процеси, а також значний досвід європейських і міжнародних інституцій у сфері забезпечення рівності і недискримінації, толерантного відношення у правоохоронній діяльності, подальший зміст лекції з цього питання викладено за джерелом: **Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true.**

Положення про недопущення дискримінації міститься у всіх договорах в сфері прав людини, так само як і в більшості національних конституцій. Крім того, на національному рівні часто є всеосяжне законодавство, яке забороняє дискримінацію. Існують, однак, різноманітні способи забезпечення недискримінації. Деякі з них більш ефективні, ніж інші. Так, наприклад, всі договори в сфері прав людини передбачають послідовність або формальну рівність в поводженні шляхом заборони необґрунтованого різного звернення, відомого як «пряма дискримінація». В окремих з них на держави покладається також обов'язок забезпечувати реальну рівність, зокрема, шляхом заборони необґрунтованих умов, які, хоча і здаються нейтральними на перший погляд, ставлять у невідгідне становище деякі захищені законом групи. Такі необґрунтовані умови називають «непрямою дискримінацією». Гарантія недопущення дискримінації, що міститься в Європейській конвенції про захист прав людини (стаття 14) в даний час, наприклад, розуміється як така, що забороняє нейтральні заходи, які мають негативний вплив на деякі групи меншин.

Деякі договори в сфері прав людини йдуть навіть далі цього і в явній формі вимагають від держав прийняття активних заходів з метою ліквідації дискримінації на заборонених підставах. Однак окремі договори захищають рівність лише щодо здійснення проголошених матеріальних прав (широко відома «допоміжний» захист). Це означає, що надається тільки захист від дискримінації по відношенню до застосування інших прав, що захищаються відповідним договором, а не самостійне право на рівне ставлення. Це може послабити дію положень про недопущення дискримінації.

Загальноновизнано, що прості вимоги про відсутність відмінності в поводженні з особами в однаковому положенні (або «прямої дискримінації») недостатньо для того, щоб гарантувати, що окремі особи або групи осіб не будуть поставлені в невідгідне становище. Проста рівність в поводженні без урахування відмінностей між окремими індивідами або групами індивідів може привести до закріплення існуючих несприятливих умов. Наприклад, заборона

на носіння головних уборів на робочому місці, що стосується всіх працівників, буде вважатися рівним зверненням, але зачепить ті групи, для яких носіння головного убору може мати релігійне чи культурне значення.

Найкращим чином це можна, мабуть, пояснити на прикладі справи, розглянутої Верховним судом США, який сформулював цей принцип, (див. Верховний суд США, справа Гріггс проти Дьюк Пауер Компанії »(Griggs v. Duke Power Co.), 401 US 424 (1971), 8 березня 1971 р у справі Гріггса роботодавець в минулому відкрито проводив політику виключення чорношкірих кандидатів при прийомі на роботу. Ця політика була замінена вимогою, щоб кандидати мали дипломом про закінчення середньої школи або проходили тест на перевірку грамотності. Посада, про яку йде мова, мала на увазі, головним чином, некваліфіковану працю, і необхідна кваліфікація не була необхідна для виконання роботи. Однак в результаті застосування даних вимог до кваліфікації чорношкірі кандидати ставилися в невігідне становище порівняно з білими. Причиною цього було триваючий вплив дискримінації в освітній системі щодо чорношкірих учнів, в результаті якої значна їх кількість не склала іспити на отримання диплома про повну загальну середню освіту або не досягло рівня грамотності, необхідного для проходження необхідного тесту. Отже, хоча з чорношкірими і білими кандидатами з формальної точки зору зверталися однаково, перші були поставлені в невігідне становище за рахунок застосовуваного критерію і штат, як і раніше складався майже виключно з білошкірих працівників. Верховний суд США постановив, що подібне поводження могло бути дискримінацією, якщо в його результаті менше кандидатів могло відповідати умовам, якщо тільки дана вимога не було необхідною для належного виконання роботи.

Захист від «непрямої дискримінації» надає більш сприятливу можливість для боротьби з укоріненою дискримінацією, обумовленої культурними або іншими передумовами. Непряму дискримінацію, мабуть, найкращим чином можна визначити як політику, норму чи практику, які в принципі за формальними ознаками є нейтральними, оскільки вони можуть бути застосовані до всіх, але побічно можуть бути дискримінаційними, якщо вони мають в корені відмінний вплив на осіб, що належать до певної групи. Поняття непрямої дискримінації в даний час широко визнано, в тому числі в сфері расової та етнічної дискримінації, і відображено в законодавчих актах ЄС з питань, серед іншого, расової, етнічної та релігійної дискримінації.

Однак поняття непрямої дискримінації має свої обмеження . Забороняючи застосування умов, що ставлять у невігідне становище певні групи осіб, вона не вимагає прийняття активних заходів, спрямованих на те, щоб подолати будь-яку чинну несприятливу ситуацію або згладити існуючі відмінності.

Крім того , є тільки « необґрунтовані » дискримінують умови.

Йдеться про використання расових, етнічних, національних або релігійних ознак при складанні психологічного портрета особи, яка, як вважається, схильна до скоєння певного злочину або виду злочинів. Це відбувається, коли поліція або служби безпеки створюють бази даних,

проводять розслідування, затримання, обшуки, пошук конкретних осіб або застосовують силу щодо будь-якої особи на підставі подібних характеристик, а не на підставі даних, що підтверджують злочинну поведінку. Історично це асоціювалося з негритянськими громадами, але після 11 вересня 2001 р такий підхід все частіше використовується щодо інших расових і етнічних груп.

Використання расових ознак при складанні портрета злочинця може здійснюватися прямо дискримінаційним чином, але більш імовірно, що при такому підході має місце непряма дискримінація. Наприклад, поліція може бути уповноважена затримувати і обшукувати будь-яку особу, однак, практика затримання та обшуку буде побічно дискримінуючою, якщо вона непропорційно часто застосовується щодо певних груп - наприклад, тих, хто сприймається як особа арабського або південноазіатського походження.

У справі про включення расових і інших ознак в психологічний портрет злочинця Конституційний суд Німеччини прийшов до висновку, що складання таких портретів могло б бути сумісним з основним законом Німеччини тільки в тому випадку, якщо існувала б «конкретна» загроза тим, що користуються високим ступенем захисту правам таким, як існування і безпека ФРН або життя конкретної особи.

Тому суд постановив, що включення расових ознак не може використовуватися превентивно з метою запобігання небезпеки в ситуації, коли відсутня конкретна і певна загроза фізичній особі або державі. Далі суд визнав, що загальний рівень загрози після подій 11 вересня 2001 р не є сам по собі достатнім виправданням для використання расових ознак при складанні психологічного портрета злочинця. Суд постановив також, що загроза повинна бути конкретною і пов'язаною з підготовкою або здійсненням реальних терористичних актів.

Використання позитивних дій для боротьби з укоріненою дискримінацією

Обов'язок вводити зміни шляхом накладення позитивного зобов'язання по боротьбі зі структурними недоліками йде далі по шляху забезпечення рівного ставлення. Подібний підхід може викликати полеміку в зв'язку з тим, що позитивні зобов'язання, або афірмативні дії, розглядаються іноді як «дискримінація навпаки», що порушує традиційні принципи рівного ставлення. Проте, ряд міжнародних договорів в сфері прав людини прямо визнає допустимість тимчасових спеціальних заходів по боротьбі з інституціоналізованою дискримінацією в короткостроковій перспективі.

Відносно національних меншин держави - учасниці ОБСЄ погодилися, що «[вони] застосують, якщо буде потреба, спеціальні заходи з метою гарантувати особам, які належать до національних меншин, повну рівність з іншими громадянами в здійсненні прав людини та основних свобод і користуванні ними».

Інтерсекціональність, або множинна дискримінація

Дискримінація може мати місце за різними ознаками. Люди мають безліч визначальних характеристик, і може бути неясно, піддалася дана особа дискримінації внаслідок сповідувані нею релігії або ж своєї етнічної чи расової приналежності, статі або в результаті поєднання різних забобонів. Крім того, жінка може піддаватися дискримінації по-іншому, ніж чоловіки, або один і той же дискримінуючий фактор матиме для них різні наслідки. Може мати місце також «подвійна дискримінація», наприклад, коли жінки, що належать до меншин, стикаються з дискримінацією з боку їх власної громади внаслідок своєї статевої приналежності на додаток до дискримінації з боку більшості в суспільстві, пов'язаної з їх статусом представниць меншини. За відсутності розуміння так званої «інтерсекціональності» окремі форми дискримінації можуть залишитися непоміченими або бути зігнорованими в силу припущення, що дискримінація заснована на одній з характеристик, тоді як причиною може бути зовсім інша характеристика (або їх поєднання).

Ще одним елементом інтерсекціональності є чіткий зв'язок між недискримінацією за ознакою расової та етнічної приналежності і свободою віросповідання. Хоча право на свободу віросповідання - це важливе автономне право, досвід показує, що найбільш потребують захисту цього права представники релігійних меншин, що належать найчастіше також до расової або етнічної меншини¹.

Усвідомлюючи значення недопущення дискримінації та нерівності, у одному з міжнародних документів зазначається наступне.

Держави-учасниці, органи та інститути ОБСЄ, Секретаріат і багато інституцій ОБСЄ на місцях займаються діяльністю, яка спрямована проти загроз, пов'язаних з дискримінацією і нетерпимістю і, зокрема, спричинених релігійною та етнічною напруженістю в поєднанні з агресивною екстремізмом. Вони також виконують важливу функцію раннього попередження. Щорічна нарада з розгляду виконання, присвячена людському виміру, і інші заходи у сфері людського виміру надають можливості для обговорення загроз, пов'язаних з дискримінацією і нетерпимістю, і формулювання рекомендацій щодо можливих дій щодо захисту від цих загроз. Повністю поважаючи свободу висловлювання думок, ОБСЄ буде прагнути боротися зі злочинами на ґрунті ненависті, розпалювати яку може пропаганда расизму, ксенофобії та антисемітизму в Інтернеті.

Держави-учасниці, органи та інститути ОБСЄ твердо мають намір нарощувати свої зусилля з протидії загрозам, що породжується дискримінацією і нетерпимістю. Гармонійні стосунки між етнічними, релігійними, мовними та іншими групами, а також права осіб, що належать до національних меншин, будуть активно заохочуватися, як і рівність можливостей для жінок і чоловіків. Насильству, нетерпимості, екстремізму і дискримінації по відношенню до цих

¹ Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true

груп, включаючи робітників-мігрантів, шукачів притулку, та інших іммігрантів, необхідно давати відсіч, а осіб, винних у таких діях, притягати до відповідальності. У той же час найважливіше значення має повага по відношенню до таких груп верховенства закону, демократичних цінностей і свобод особистості.

У зв'язку з цим ОБСЄ визнає особливі труднощі, з якими стикаються роми та сінті, і необхідність прийняття ефективних заходів для викорінення дискримінації по відношенню до них і забезпечення рівних можливостей у відповідності до зобов'язань, прийнятих в ОБСЄ. Тому ОБСЄ прийняла План дій щодо поліпшення положень ромів та сінті в регіоні ОБСЄ.

Зусилля ОБСЄ будуть, зокрема, орієнтовані на молодь, з тим щоб виховувати в неї розуміння необхідності проявляти толерантність, а також важливості примирення і мирного існування. Світогляд молоді і її уявлення про майбутнє мають ключове значення. У відповідних випадках ОБСЄ буде приймати на себе більш вагому роль в галузі освіти. На особливу увагу заслуговує такий напрямок, як пропаганда прав людини¹.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Таким чином, основою правопорядку у суспільстві є рівне і недискримінаційне ставлення до всіх людей, незалежно від різних факторів. Міжнародна спільнота постійно акцентує увагу на тому, що важливим є не лише захист від прямої дискримінації, а і захист від «непрямої дискримінації», що надає більш сприятливу можливість для боротьби з укоріненою дискримінацією, обумовленої культурними або іншими передумовами.

Правоохоронна діяльність може досягти своєї мети лише ґрунтуючись на вимозі недискримінації і толерантності.

II. ЕТНІЧНИЙ ПРОФАЙЛІНГ

«Проблематика етнічного профайлінгу, більше відомого за визначенням «етнічно-вибірковий підхід», є відносно новою для українського наукового дискурсу й лише починає привертати до себе увагу фахівців у контексті розробки заходів протидії дискримінаційним практикам. Дотепер в Україні відсутні комплексні наукові дослідження цього явища, специфіки його проявів у діяльності національних правоохоронних органів, впливу етнічного профайлінгу на ефективність функціонування правоохоронної системи загалом. Відсутність наукових розробок зазначеної теми відтак унеможлиблює запровадження адекватних заходів реагування на дискримінаційні прояви з боку працівників правоохоронних органів щодо певних етнічних груп.»²

¹ Стратегія ОБСЕ по противодействию угрозам безопасности и стабильности в XXI веке [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_705

² Проблематика етнічного профайлінгу в діяльності поліції: аналіз сучасної західної літератури. Науково-практичне видання / За заг. ред. Дж. Перліна, упор. О.А.Мартиненко та Ю.Л.Белоусов. – Львів: Астролябія, 2010. – С. 11

Слід зауважити, що «Профайлінг – це «практика поліції, коли певний набір характеристик (профілів) використовують для пошуку та затримання особи, котра вчинила злочин (кримінальний профайлінг), чи для виявлення осіб, котрі, ймовірно, причетні до злочинної діяльності (поведінковий профайлінг)». Кримінальний і поведінковий профайлінг є припустимими та законними інструментами, які дозволяють найбільш ефективно розподіляти обмежені ресурси правоохоронних органів.

Отже, профайлінг – це абсолютно прийнятна та цілком законна форма роботи поліції, спрямована на ефективну боротьбу зі злочинністю і на забезпечення громадського порядку. Поки поліція використовує у своїй роботі профілі, базовані на інформації про індивіда, чи чинники, які є об'єктивними та статистично обґрунтованими істотними індикаторами злочинної діяльності, профайлінг є законним»¹

Проте ситуація змінюється, коли мова йде про використання з боку правоохоронних органів етнічного профайлінгу. Термін «етнічний профайлінг» почали широко обговорювати в західній літературі ще в 90-х роках минулого століття, проте його коріння сягають значно давніших часів. Можна сказати, що етнічний профайлінг став, так би мовити, побічним ефектом розвитку поведінкового профайлінгу, який зародився ще в 40-х роках ХХ століття і пов'язаний із іменем психіатра Джеймза А.Брассела, який перший почав використовувати «психологічні портрети» в розслідуванні кримінальних злочинів.

«Психологічний портрет» визначає фізичні, поведінкові чи психологічні риси злочинця, котрий скоює конкретний злочин або вид злочинів. Цей опис створюють на основі аналізу низки елементів, включно з характером злочину, способом його скоєння, а також інформацією про правопорушників, котрі чинили подібні злочини в минулому. Цю методику почали активно застосовувати в 70-х роках минулого століття при розслідуваннях серійних убивств, а згодом її поширили й на розкриття інших категорій злочинів, зокрема крадіжок авіалайнерів, наркоторгівлі й тероризму.

Щоби допомогти поліцейським приймати правильні рішення щодо того, кого вважати підозрюваним і зупиняти на дорозі чи на вулиці, правоохоронні органи особливо прагнули створити психологічні портрети «наркокур'єрів», тобто людей, котрі перевозять наркотики. Таке нове застосування психологічного портрету було значною зміною порівняно з його використанням при пошуку серійних убивць: якщо в останньому випадку портрети містили описи конкретного злочинця та ґрунтувалися на аналізі конкретного злочину, який уже було скоєно і про це було відомо поліції, то в контексті продажу і транспортування наркотиків призначенням психологічного портрету є передбачити можливі злочини, не відомі поки що поліції.

Як етнічний профайлінг сучасна західна література розуміє: будь-яку дію, вжиту задля

¹ Проблематика етнічного профайлінгу в діяльності поліції: аналіз сучасної західної літератури. Науково-практичне видання / За заг. ред. Дж. Перліна, упор. О.А.Мартиненко та Ю.Л.Белюсов. – Львів: Астролябія, 2010. – С. 13.

- безпеки, охорони чи громадського захисту, яка ґрунтується на стереотипах щодо раси, кольору, етнічного походження, релігії чи місця народження, а не на розумній підозрі, щоби виокремити певну особу для детальної перевірки чи особливого поводження;

- використання з боку поліції етнічних, расових чи релігійних стереотипів (а не індивідуальної поведінки, конкретних описів підозрюваного чи накопиченої інформації) як основи для підозри у спрямуванні правоохоронних дій – зокрема, рішень, які офіцери приймають на власний розсуд щодо зупинки, допиту чи обшуку пішоходів і водіїв транспортних засобів;

- кримінальний профайлінг на основі раси. Расовий (етнічний) чи кольоровий профайлінг означає явище, коли певну злочинну діяльність приписують визначеній групі суспільства на ґрунті раси чи кольору, що спричинює обирання окремих членів цієї групи. У цьому контексті расу незаконно використовують як індикатор злочинності чи загальних злочинних нахилів цілої расової групи;

- явище, коли члени певних расових чи етнічних груп перебувають під більш пильним наглядом системи кримінального правосуддя, ніж інші. Тому расовий профайлінг зазвичай характеризують як расову розбіжність у діях поліції під час затримання та обшуку, расові відмінності під час перевірок служб безпеки в аеропортах і на митницях, посилене патрулювання в районах, де мешкають меншини, а також конспіраційні та провокаційні методи, спрямовані на конкретні етнічні групи;

- використання з боку правоохоронців узагальнень на ґрунті етнічної приналежності, раси, віросповідання чи національного походження – а не об'єктивних доказів чи індивідуальної поведінки – як основи для винесення правоохоронних та/або слідчих рішень щодо того, хто є чи може бути причетний до злочинної діяльності;

- будь-яку дію одного чи декількох представників влади щодо особи чи групи осіб задля безпеки, охорони чи громадського порядку, яка ґрунтується на реальній чи можливій приналежності до групи, визначеної за расою, кольором, етнічним чи національним походженням чи віросповіданням, без фактичних причин чи раціональної підозри, що спричинює перевірку та поведінку з особою або групою, відмінні, ніж із іншими особами чи групами.

У своїй 11-й загальнополітичній рекомендації Європейська комісія проти расизму та нетерпимості (ЄКПРН) визначає **расовий (етнічний) профайлінг** як *використання з боку правоохоронних органів без об'єктивних і розумних підстав таких ознак, як раса, колір шкіри, мова, релігія, громадянство, національне чи етнічне походження, при контролі, стеженні чи проведенні розслідування.*

На практиці етнічний профайлінг проявляється в особливо прискіпливій увазі працівників правоохоронних органів до осіб, котрі відрізняються своєю зовнішністю від представників так званої «титульної» нації, в частій перевірці

документів, у вуличних оглядах, затриманні та доправленні до відділків поліції без належних підстав.¹

««Расовий профайлінг – це будь-яка дія, вжита одним чи кількома представниками влади щодо особи чи групи осіб, з причин безпеки, охорони чи громадського порядку, що ґрунтується на таких чинниках, як раса, колір, етнічне чи національне походження або віросповідання, без фактичних причин чи раціональної підозри, що призводить до піддавання особи або групи поведженню чи перевірці, відмінним від інших осіб або груп»».

Проте, у світлі останніх подій у цій галузі, визначення слід поширити, щоб воно охоплювало ідею, що расовий профайлінг включає будь-яку дію наділеної владою особи, коли вона вживає захід непропорційно до певних сегментів суспільства на ґрунті, зокрема, їхніх расових, етнічних, національних чи релігійних характеристик.

У результаті для виконання обов'язків, покладених на нею Хартією, Комісія так визначає расовий профайлінг:

«Расовий профайлінг – це будь-яка дія, вжита одним чи кількома представниками влади щодо особи чи групи осіб, з причин безпеки, охорони чи громадського порядку, що ґрунтується на реальній чи можливій належності до групи, визначеної за расою, кольором, етнічним чи національним походженням або віросповіданням, без фактичних причин чи раціональної підозри, що призводить до піддавання особи або групи поведженню чи перевірці, відмінним від інших осіб або груп.»

Расовий профайлінг включає будь-яку дію з боку наділеної владою особи, яка вживає захід непропорційно до певних сегментів суспільства на основі, зокрема, їхніх расових, етнічних, національних чи релігійних характеристик, реальних чи можливих»»².

Етнічна приналежність також часто й обґрунтовано застосовується поліцією при складанні індивідуального опису підозрюваного на основі свідчень жертви або свідків, у зв'язку з конкретним злочином. Особистий вигляд, який майже неминуче містить расові або етнічні характеристики, є ключовою складовою опису підозрюваного. Наприклад, опис підозрюваного може вказувати, що підозрюваний був білим чоловіком приблизно 180 см на зріст міцної статури, що він був одягнений у шкіряну куртку, і в нього було каштанове волосся й сині очі.

Хоча опис підозрюваного зазвичай містить обґрунтоване, справді необхідне посилання на етнічну приналежність, воно може використовуватись і використовується таким чином, що надміру привертає увагу до осіб, що мають ту саму етнічну приналежність, що й порушник. Коли опис настільки розпливчастий, що великий відсоток цієї категорії осіб йому задовольняють –

¹ Проблематика етнічного профайлінгу в діяльності поліції: аналіз сучасної західної літератури. Науково-практичне видання / За заг. ред. Дж. Перліна, упор. О.А.Мартиненко та Ю.Л.Белоусов. – Львів: Астролябія, 2010. – С. 16-17.

² Проблематика етнічного профайлінгу в діяльності поліції: аналіз сучасної західної літератури. Науково-практичне видання / За заг. ред. Дж. Перліна, упор. О.А.Мартиненко та Ю.Л.Белоусов. – Львів: Астролябія, 2010. – С. 38.

відомий приклад: «молоді чорні чоловіки у спортивному одязі» – поліція ризикує підтримати стереотипи, відштовхнути велику кількість людей і підірвати власні розслідування. В Австрії, після низки брутальних пограбувань, вчинених двома темношкірими чоловіками, поліції Відня наказали затримувати всіх чорних чоловіків, що подорожували парами, для перевірки особистості; лише коли це призвело до гучних протестів, вони уточнили опис підозрюваних таким чином: чорні чоловіки, віком приблизно 25 років і 170 см на зріст, худорляві й одягнені у світлі пуховики. Коли поліція отримує надто загальний опис підозрюваного, у якому вказуються раса, етнічне походження або подібні характеристики, їм слід шукати іншу конкретну оперативну інформацію, щоб спрямувати своє розслідування. В іншому випадку надто загальний опис підозрюваного може перетнути межу етнічного профайлінгу.¹

Етнічний профайлінг використовується в широкому діапазоні поліцейських операцій і тактик, зокрема в тактиках затримування й обшуку, перевірок особи та інших прикладах застосування слідчих повноважень поліції, що використовуються для виявлення чи попередження злочинів. Додаткові тактики – включно з рейдами, практиками нагляду й моніторингу, глибинним пошуком даних і арештами – також можуть застосовуватися дискримінаційним чином, характерним для етнічного профайлінгу.

Профайлінг може набувати багато форм – деякі з них очевидні, інші непрямі чи навіть ненавмисні. Встановити, що використовується етнічний профайлінг, просто, якщо практики застосовуються за точними наказами, як це часто буває під час перевірок в аеропортах. Але часто профайлінг стає результатом кумулятивного ефекту рішень окремих офіцерів, з яких дехто може поділяти расистські погляди, але багато з яких не усвідомлюють ступінь, до якого узагальнення та етнічні стереотипи можуть впливати на їхні суб'єктивні рішення щодо осіб, яких слід затримати й обшукати.

Хоча расисти у правоохоронних організаціях без сумніву сприяють використанню етнічного профайлінгу, практика не звужується саме через те, що часто вона стає результатом широко поширених, якщо й не визнаних, негативних стереотипів про расової або етнічні групи. Етнічний профайлінг може стати результатом інституційних політик, спрямованих на певні форми злочинів та/або певні галузі, що не враховують непропорційно великого впливу таких політик і розподілу ресурсів на громади, що стають їхньою мішенню.

Багато з цих практик не охоплюються вузьким визначенням етнічного профайлінгу як використання етнічної приналежності, раси, віросповідання чи національності в якості єдиного підґрунтя для підозри. На практиці правоохоронні рішення рідко спираються на один-єдиний чинник. Відповідно, визначається етнічний профайлінг як такий, що охоплює ситуації, й яких етнічна приналежність, раса, віросповідання чи національність є визначальним,

¹ Проблематика етнічного профайлінгу в діяльності поліції: аналіз сучасної західної літератури. Науково-практичне видання / За заг. ред. Дж. Перліна, упор. О.А.Мартиненко та Ю.Л.Белоусов. – Львів: Астролябія, 2010. – С. 43.

якщо й не винятковим, підґрунтям для правоохоронних та/або слідчих рішень про осіб, які, як вважається, є або були причетними до злочинної діяльності.¹

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Таким чином, про етнічний профайлінг ідеться тоді, коли етнічне походження є єдиним ідентифікаційним чинником, але його не використовують у сукупності з іншими ознаками підозрюваної особи. Фактично, етнічний профайлінг базовано на припущенні про зв'язок між схильністю до вчинення правопорушень і етнічним походженням. Зазначений підхід описує практику використання з боку працівників правоохоронних органів узагальнень, які ґрунтуються на національності, етнічному походженні чи релігії, та не на об'єктивних поведінкових критеріях як підставах для підозри у причетності до злочинної діяльності.²

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Дискримінація і нетерпимість відносяться до числа факторів, які здатні провокувати конфлікти, що підривають безпеку і стабільність. Ґрунтуючись на своїх зобов'язаннях в сфері людського виміру, міжнародні інституції докладають зусиль для сприяння створення умов, що дозволяють всім в повній мірі користуватися своїми правами людини і основними свободами під захистом ефективних демократичних інститутів, належних судових процедур і верховенства права. Це включає забезпечення безпечної обстановки і відповідних інститутів для мирної дискусії та висловлення своїх інтересів усіма особами та громадськими групами. Важливу роль в цьому відношенні покликане грати громадянське суспільство.

Таким чином, етнічний профайлінг є різновидом дискримінаційної практики, бо відмінність між об'єктами профайлінгу в такому разі полягає тільки в їхній приналежності до різних етнічних спільнот, національностей чи рас. Відтак етнічний профайлінг, як і будь-яка інша дискримінаційна практика, заперечує один із базових принципів прав людини, а саме: рівність людей у своїй гідності й правах, – адже використання цього підходу припускає можливість необґрунтованих обмежень прав певних груп людей на підставі самого лише їхнього етнічного походження.³

¹ Проблематика етнічного профайлінгу в діяльності поліції: аналіз сучасної західної літератури. Науково-практичне видання / За заг. ред. Дж. Перліна, упор. О.А.Мартиненко та Ю.Л.Белоусов. – Львів: Астролябія, 2010. – С. 44-45.

² Проблематика етнічного профайлінгу в діяльності поліції: аналіз сучасної західної літератури. Науково-практичне видання / За заг. ред. Дж. Перліна, упор. О.А.Мартиненко та Ю.Л.Белоусов. – Львів: Астролябія, 2010. – С. 15-16.

³ Проблематика етнічного профайлінгу в діяльності поліції: аналіз сучасної західної літератури. Науково-практичне видання / За заг. ред. Дж. Перліна, упор. О.А.Мартиненко та Ю.Л.Белоусов. – Львів: Астролябія, 2010. – С. 19.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення положень цієї теми особливу увагу слід звернути на існування різних форм дискримінації. Необхідно зрозуміти важливість рівного ставлення працівників правоохоронних органів до людей без будь-яких дискримінаційних ознак.

Необхідно опрацювати правові акти (національні та міжнародні) щодо забезпечення прав дітей, людей з обмеженими можливостями, забезпечення рівних прав і можливостей чоловіків і жінок.

**ТЕМА № 6 СВОБОДА МИРНИХ ЗІБРАНЬ
(2 години)**

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

I. Мирні зібрання: поняття та принципи	69
II. Практика Європейського суду з прав людини у сфері мирних зібрань	76

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.osce.org/ru/odhr/29104?download=true.
2. Забезпечення прав людини в діяльності правоохоронних органів: за міжнародними стандартами [Текст] : Навч.-довідк. посібн. / Т.О. Проценко, А.О. Мартиненко, О.І. Логвиненко, Ю.Л. Белоусов, О.М. Демянко, Т.І. Шапочка. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – 52 с.
3. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія / О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік. – Ніжин: ТОВ “Видавництво “Аспект-Поліграф”, 2013. – 228 с.
4. Понимаем права человека. Руководство по образованию в области прав человека. Русская версия данного Руководства была издана ОБСЕ/БДИПЧ при финансовой поддержке правительства Австрии, 2005. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/russian/01_Introduction.pdf.
5. Права людини в Україні: перше півріччя 2015. Наукове видання. За ред.: А. Б. Благої, О. А. Мартиненка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. — Київ, 2015. — 184 с.
6. Права людини й оновлення Конституції України: Колективна монографія / Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. – Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. – Вип. 5. – 184 с.
7. Права людини у діяльності міліції: Навчальний посібник / Кол. авт., за заг. ред. Акад. АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. О.О. Погребного та співголови Харківської правозахисної групи канд. техн. наук Є.Ю. Захарова. – Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 216 с.
8. Права людини у діяльності міліції: Посібник з активних методів навчання. Видання друге, доп. / Кол. авт.– Харків: Харківський інститут соціальних досліджень.. 2008. – 141 с.
9. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / За заг. редакцією О.А. Банчука. – К.: Москаленко О.М., 2013. – 588 с.

10. Фулей Т.І. Свобода мирних зібрань: науково-методичний посібник для суддів / Т. І. Фулей. — Київ : Фенікс, 2014. — 112 с.

11. Керівництво з моніторингу свободи мирних зібрань. Published by the OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.osce.org/uk/odihhr/140366?download=true>.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Ця лекція має таку мету:

- ✓ навчальна: поглиблення знань щодо недопущення випадків обмеження людей у праві на свободу мирних зібрань, ознайомлення з відповідною міжнародно-правовою практикою;
- ✓ виховна: формування переконання про необхідність активної правомірної поведінки як основи існування правової держави.

ВСТУП

Право на свободу мирних зібрань є одним з тих прав, без реалізації яких втрачається сутність самої людини. саме можливість людей мирно зібратися і висловити власне бачення певного питання є показником розвиненості демократії, вказує на сформованість громадянського суспільства. Коли люди не можуть вільно вийти на вулицю для висловлення своїх поглядів, то вони не можуть відчувати себе свободними.

Для України окреслене питання є важливим і болючим, згадаю хоча б побиття «Беркутом» осінню 2014 р. на Майдані Незалежності студентів, що пропагували європейський вибір України, а також прийняття в той період. т.з. драконівських законів, які суттєво обмежували (фактично забороняли) право на мирні зібрання.

Ключовим питанням в реалізації права на мирні зібрання є діалог між владою і громадянами. Професіоналізм і ефективність діяльності поліції щодо охорони громадського порядку при проведенні мирних зібрань впливає на позитивне сприйняття як самої поліції, так і влади в цілому. Відтак, важливим при подальшому реформуванні правоохоронної системи є врахування вказаного та запозичення передового, зокрема міжнародного, досвіду в означеній сфері.

I. МИРНІ ЗІБРАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ.

Право на свободу мирних зібрань захищене статтями 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і статтею 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права:

Визнається право на мирні збори. Користування цим правом не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які накладаються відповідно до закону і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб.

Ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод:

1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

2. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

Це право має особливе значення для правозахисників і громадянського суспільства в цілому.

Право на свободу мирних зібрань також торкається економічних і соціальних права. Тому для повноти картини слід також розглянути договори, які захищають дані права. До цих договорів відносяться Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Європейська соціальна хартія і нова редакція Європейської соціальної хартії. Крім того, ОБСЄ підтвердила свою вірність свободі об'єднань і мирних зібрань в тому вигляді, в якому вона визнається міжнародним правом в сфері прав людини.

У березні 2007 р. вийшли в світ Керівні принципи ОБСЄ зі свободи мирних зібрань, підготовлені Радою експертів Бюро з демократичних інститутів і прав людини щодо свободи зібрань у співпраці з Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською комісією) Ради Європи. Керівні принципи встановлюють чіткий мінімальний рівень щодо дотримання відповідних міжнародних стандартів, визначаючи тим самим нижній пороговий рівень, який повинні дотримуватися влади в державах при регулюванні свободи мирних зібрань¹.

Дане право як таке відноситься як до приватних зборів та зборів на дорогах загального користування, так і до не пересувних зборів і публічним ходам; крім того, воно може здійснюватися окремими особами і організаторами зборів (ЄСПЛ, справа Джавит Ан проти Туреччини (Djavit An v . Turkey), заява № 20652/92 , 20 лютого 2003 року, п. 56). Пор. також : ЕКомПЧ , справа Об'єднання « Збір жителів Юри » та « Єдність жителів Юри » проти Швейцарії » (Rassemblement Jurassien and Unité Jurassienne v . Switzerland), заява № 8191/78 , 10 жовтня 1979 р с. 119).

Свобода мирних зібрань гарантує групам осіб право висловлювати і захищати спільні інтереси, включаючи право на мирний протест. Це одна з свобод, що становлять сутність демократичного суспільства. Для багатьох людей мирне і відкрите вираження своїх поглядів є єдиним механізмом

¹ Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odhr/29104?download=true.

сприяння змінам. Гарантія здійснення права на свободу зібрань може захистити від радикалізації і насильства, надаючи групам осіб мирний спосіб вираження невдоволення. Учасники демонстрацій не можуть, однак, посилаючись на своє право на свободу мирних зібрань для порушення прав інших осіб.

Ясне розуміння того, що є зібранням, служить ключем до забезпечення розуміння свободи зібрань і регулювання здійснення даного права завжди однаковою і недискримінаційною формою¹.

Право на мирні зібрання є центральним елементом функціонування демократичних систем, тісно пов'язаним з іншими основоположними принципами демократії та плюралізму, такими як свобода вираження поглядів та свобода об'єднань. Це право закріплене в низці міжнародних документів у сфері прав людини та гарантується Копенгагенським документом ОБСЄ від 1990 року.

Зважаючи на євроінтеграційні процеси, а також значний досвід європейських і міжнародних інституцій у сфері забезпечення свободи мирних зібрань, подальший зміст лекції з цього питання викладено за джерелом: **Керівництво з моніторингу свободи мирних зібрань. Published by the OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osce.org/uk/odihhr/140366?download=true>.**

Згідно з *Керівними принципами зі свободи мирних зібрань* (надалі – «Керівні принципи»), опублікованими БДПІЛ та Венеціанською комісією Ради Європи в 2010 році, зібрання – це «навмисна та тимчасова присутність в громадському місці групи осіб з метою вираження спільних інтересів». В цьому визначенні наголошується на тому, що право на зібрання передбачає, що зібрання проводиться з метою передачі певного повідомлення, яке може бути адресоване окремій особі, групі осіб, організації або суспільству в цілому. Як правило, зібрання проводяться у відкритих громадських місцях – на вулицях, в парках, тощо.

Однак це не означає, що зібрання, які проводяться в приміщеннях або на приватній території, не підлягають захисту (див. справу ЄСПЛ 2006 року «*Cissé проти Франції*» та справу 2009 року «*Ачік та інші проти Туреччини*»). На такі зібрання поширюються інші правила та норми, а громадяни наділені більш широким презюмованим правом на використання громадських місць для проведення всіх форм публічних зібрань.

Хоча за своїм визначенням зібрання вимагають присутності більше ніж однієї особи, оди протестуючий, реалізуючи своє право на свободу вираження поглядів, коли його фізична присутність є невід'ємною частиною такого вираження, повинен отримати такий самий захист, як і особи, які збираються разом в рамках проведення зібрань.

На практиці свобода мирних зібрань охоплює широкий спектр зібрань, включаючи:

¹ Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihhr/29104?download=true.

- статичні зібрання – зустрічі, масові акції, мітинги, сидячі страйки, пікети та флеш-моби;
- динамічні зібрання – паради, марші та процесії;
- комбіновані статичні та динамічні зібрання.

Це право може також поширюватись на інші типи зібрань, наприклад:

- похорони, оскільки вони можуть мати або набувати політичного забарвлення та проводитись в формі публічної демонстрації;
- релігійні зібрання під відкритим небом; та
- пересування людей у транспортних засобах, наприклад, рух в автоколоні або масові велопробіги, оскільки вони також можуть використовуватися як засіб демонстрації або вираження протесту.

Зібрання – це тимчасові заходи. Однак не існує чіткого визначення поняття «тимчасовий», і не визначено, скільки часу може тривати зібрання. Деякі види зібрань, наприклад, флеш-моби, можуть завершуватись дуже швидко, а більшість зібрань продовжуються максимум декілька годин. Інші заходи можуть тривати більше. Встановлення протестувальниками наметових таборів або інших тимчасових споруд може, таким чином, класифікуватися як зібрання. Подібні зібрання можуть тривати впродовж декількох днів (справа 2006 року «*Сісс проти Франції*») або включати в себе повторні зібрання впродовж кількох років (справа 2007 року «*Чилоглу та інші проти Туреччини*»), але при цьому такі заходи все одно вважаються тимчасовими мирними зібраннями.

Деякі зібрання можуть відбуватися як спонтанна або невідкладна реакція на події, промови або інші дії, створюючи у такий спосіб непередбачувані ситуації для влади. Нещодавно, у справі «*Єва Мольнар проти Угорщини*» (2008 рік) Європейський суд з прав людини виніс рішення про те, що вісім годин можуть вважатися достатнім часом для того, щоб учасники стихійних зібрань висловили свій протест, а рішення поліції про розгін зібрання після цього періоду не було необґрунтованим. Більше того, Суд також визнав, що громадські зібрання можуть створювати певні тимчасові незручності або порушувати повсякденне життя людей (п. 38 рішення у справі «*Оя Атаман проти Туреччини*», 2007 р.). Якщо зібрання є важливою частиною життя демократичного суспільства, тоді учасники зібрань мають таке ж саме право на використання громадських місць, які і інші люди, що займаються іншою діяльністю. Таким чином, зібрання можуть тимчасово перешкоджати руху транспорту та пішоходів або впливати на господарську діяльність та інші аспекти життя в місті. Однак, як зазначалося вище, зібрання за своїм визначенням є тимчасовим заходом, а тому будь-яке порушення усталеного порядку повинне бути збалансоване шляхом захисту прав інших осіб.

Лише мирні зібрання захищаються законом. Проте варто зазначити, що зібрання вважатимуться мирними лише до того часу, поки його учасники

поводитимуться мирно, навіть якщо організатори не виконали усі юридичні вимоги до початку зібрання (справа *«Оя Атаман проти Туреччини»*, 2007 рік).

Поняття мирних зібрань не поширюється на зібрання, під час яких застосовується сила в будь-якій формі, а також заходи, під час яких планується застосування сили, існує загроза застосування сили або людей підбурюють до її застосування (справа *«Османі та інші проти колишньої югославської Республіки Македонія»*, 2001 рік). Зброя або предмети, які можуть бути використані в якості зброї, не повинні проноситися на зібрання. При цьому права мирних учасників не повинні порушуватися актами насильства з боку інших осіб (справа *«Езелен проти Франції»*, 1991 рік). Таким чином, реакція держави на безлади та насильство повинна завжди бути пропорційною діям протестуючих.

На мирні наміри організаторів зібрань не повинно впливати те, що зібрання можуть викликати спротив з боку певних верств населення. Натомість, важливість громадських зібрань як засобу висловлення спірних поглядів означає, що зібрання можуть викликати образу або роздратування у інших груп населення або осіб. Європейський суд з прав людини наголошує, що держава зобов'язана застосовувати відповідні заходи для захисту тих, хто реалізує своє право на свободу мирних зібрань, від агресивних дій інших осіб (п. 43 справи *«Партія «Ураніо Токсо» та інші проти Греції»*, 2005 рік).

У Керівних принципах ОБСЄ зі свободи мирних зібрань містяться наступні принципи :

1 Презумпція на користь проведення зібрань. Оскільки право на свободу мирних зібрань відноситься до основних прав, його реалізацію необхідно забезпечити без регулювання у тій мірі, в якій це можливо. Все те, що прямо не заборонено законом, вважається дозволеним, а від тих, хто має бажання зібратися, не потрібно вимагати отримання дозволу на проведення зібрання. Законодавство повинне містити чітку та недвозначну презумпцію на користь свободи мирних зібрань.

2 Позитивний обов'язок держави щодо сприяння мирним зібранням та забезпечення їхнього захисту. Дуже важливим обов'язком держави є створення відповідних механізмів та процедур, які дозволять забезпечити реальну реалізацію права на свободу мирних зібрань без надмірного бюрократичного регулювання. Зокрема, держава завжди повинна сприяти проведенню та захисту мирних зібрань у тих місцях, в яких це хочуть зробити організатори, а також забезпечити відсутність перешкод під час поширення серед населення інформації про заплановані зібрання.

3 Законність. Будь-які обмеження зібрань повинні ґрунтуватися на положеннях закону та відповідати вимогам Європейської конвенції з прав людини та іншим міжнародним документам в сфері прав людини. В цьому контексті надзвичайно велику роль відіграє грамотно розроблена нормативно-правова база, яка визначає межі припустимого обсягу повноважень влади. Сам закон повинен відповідати міжнародним стандартам в сфері прав людини та

повинен бути достатньо конкретним, щоб дати кожній людині можливість визначити, чи являє його/її поведінка собою порушення закону, та якими можуть бути найбільш вірогідні наслідки такого порушення.

4 Пропорційність. Будь-які обмеження свободи зібрань повинні бути пропорційними. В процесі реалізації органами влади своїх законних цілей перевагу слід надавати тим заходам, які передбачають якомога нижчий рівень втручання. Принцип пропорційності вимагає, щоб органи влади не накладали повсякденно обмеження, які суттєво змінюють характер заходу (наприклад, перенесення місця проведення заходу у віддалені від центру міста райони). Таке застосування передбачених законом обмежень може призвести до того, що ці обмеження будуть накладатися на всі зібрання за загальним принципом, а в результаті не відповідатимуть принципу пропорційності, оскільки не будуть враховуватись конкретні обставини кожного окремого випадку.

«Принцип пропорційності вимагає дотримання балансу між вимогами цілей, визначених у статті 11 (2), і вимогами вільного вираження думок за допомогою слова, жесту або навіть мовчання людей, що зібралися на вулицях або в інших громадських місцях. Прагнення до справедливого балансу не повинно призводити до того, щоб адвокати, через страх перед дисциплінарними санкціями, утримувалися від висловлювання своїх переконань в подібних випадках [...] Імовірно, покарання, накладене на пана Езель, відповідало нижньому краю шкали дисциплінарних стягнень [...]; воно, скоріше, мало лише моральне значення, оскільки не тягло за собою ніякої заборони, навіть тимчасової, на заняття професією або участь в засіданнях Ради адвокатів. Суд вважає, однак, що право участі в мирному зібранні - в даному випадку в незабороненій демонстрації - має таке значення, що воно не може бути обмежене жодним чином, навіть відносно адвоката, за умови що дана особа не здійснює ніяких негожих дій в подібному випадку (ЄСПЛ, справа «Езель проти Франції» (Ezelin v. France), заява № 11800/85, 26 квітня 1991 року, пп. 52-53). У справі Езель заявник був адвокатом, який був присутній на демонстрації протесту, яка вилилася потім у насильницькі дії, і був згодом покараний за нерозсудливу поведінку своєю професійною організацією. Дана санкція була визнана невідповідною і такою, що порушує право на мирний протест»¹.

5 Недискримінація. Кожен має право на свободу мирних зібрань. При регулюванні свободи зібрань компетентні органи влади не повинні допускати дискримінації по відношенню до особи або групи осіб. Свобода організувати громадські зібрання та брати в них участь повинна гарантуватися фізичним особам, групам, незареєстрованим об'єднанням, юридичним особам та іншим організаціям; представникам груп меншин – етнічних, національних, релігійних та сексуальних; громадянам та негромадянам держави (включаючи осіб без громадянства, біженців, іноземних громадян, осіб, що шукають притулку, мігрантів і туристів); дітям, жінкам і чоловікам; працівникам правоохоронних

¹ Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true

органів, а також особам, які не мають повної дієздатності (включаючи осіб із психічними хворобами).

6 Належне адміністрування. Громадськість повинна бути поінформована про те, який саме орган державної влади відповідає за прийняття рішень щодо регулювання свободи зібрань. Це повинно бути чітко прописано в законодавстві. Такий регуляторний орган повинен забезпечити громадянам достатній доступ до достовірної інформації про порядок своєї роботи. Організатори публічних зібрань та особи, на чії права та свободи зібрання матиме безпосередній вплив, повинні мати можливість усного або письмового прямого звернення до такого адміністративного органу. Регуляторні процедури повинні передбачати справедливу та об'єктивну оцінку всієї наявної інформації. Про будь-які обмеження, які накладаються на конкретне зібрання, його організатор має бути негайно повідомлений в письмовій формі із зазначенням причини застосування кожного обмеження. Такі рішення щодо застосування обмежень повинні прийматися якомога раніше, щоб звернення до незалежного суду могло бути розглянуте до дати, яка вказана в повідомленні про зібрання.

7 Відповідальність регуляторного органу. Регуляторні органи повинні виконувати свої законні обов'язки та нести відповідальність за їх невиконання, як процедурне, так і змістовне.

При цьому міра відповідальності повинна визначатися згідно принципів адміністративного права та судового нагляду в частині зловживання службовими повноваженнями¹.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Свобода мирних зібрань є правом людини, яке завжди знаходить своє вираження у колективний спосіб. Подібне колективне вираження поглядів громадян може сприйматися в деяких ситуаціях як таке, що несе неабияку загрозу владі. Окрім цього, оскільки зібрання проводяться в громадських місцях та використовуються різноманітними організаціями, групами та окремими особами, вони є своєрідним наочним індикатором рівня толерантності та поваги до різних політичних, суспільних та культурних явищ і переконань. Водночас, ставлення органів влади до громадських зібрань може чітко відобразити, у якій мірі основні права та свободи людини поважаються в цій державі. Дійсно, реалізація права на свободу зібрань часто пов'язана із іншими правами, зокрема, із правом на свободу вираження поглядів, віросповідання та пересування. В той же час недопущення зібрань чи перешкоджання їх проведенню часто супроводжується порушенням права на життя, права на свободу від катувань та права на справедливий судовий розгляд.

¹ Керівництво з моніторингу свободи мирних зібрань. Published by the OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osce.org/uk/odihr/140366?download=true>.

II. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

Європейський суд з прав людини звертає увагу, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод повинна розглядатися як єдине ціле, а застосування кожної окремої її статті має узгоджуватися із загальною логікою Конвенції та відповідати усім іншим правам та свободам, закріпленим в ній. Право на свободу зібрань, таким чином, тісно пов'язане із кількома іншими основними правами та свободами.

Зокрема, свобода зібрань часто пов'язана із *свободою вираження поглядів*, яка захищена положеннями ст. 10, ст. 9, оскільки право на проведення зібрань обов'язково має на меті передачу певного повідомлення або вираження поглядів і думок, адресованих іншій стороні. Європейський суд з прав людини стверджує, що держава має позитивний обов'язок із захисту прав людей, які дотримуються непопулярних поглядів або поглядів меншин, або мають намір висловити такі погляди та можуть постраждати через це (п. 68 справи «*Бончковські та інші проти Польщі*», 2006 рік).

Право на свободу мирних зібрань також тісно пов'язане із *правом на свободу об'єднань*, яке закріплене у ст.11 ЄКПЛ. Право на об'єднання в політичну партію, профспілку (що включає право на страйк) та інші організації часто є передумовою для організації зібрань, а непропорційні або зайві обмеження цього права можуть також призвести до обмеження права на проведення зібрань. Обмеження права на створення об'єднань через такі механізми, як вимога реєстрації, відмова в прийомі документів або в офіційному оформленні реєстрації, примусовий розпуск або заборона об'єднання чи введення обтяжливих фінансових вимог, можуть розглядатися як опосередковане обмеження, що накладається на право на проведення зібрань.

Обмеження свободи мирних зібрань може негативно впливати й на реалізацію інших прав, зокрема, права на життя, свободу та безпеку; права на справедливий суд та права на свободу пересування. Окрім того, всі права та свободи повинні поважатися без будь-якої дискримінації, як зазначено в Статті 14 ЄКПЛ.

Рішення про заборону мирних зібрань має завжди базуватися на очевидних доказах, які можуть бути перевірені, та повинне застосовуватися лише в останню чергу. Заборони можуть накладатися лише у відповідь на серйозну загрозу насильства та заворушень, пов'язану із конкретними зібраннями, а держава не повинна перебільшувати ризик насильства з метою недопущення зібрань (справа «*Махмудов проти Росії*», 2007 рік).

Загальна заборона зібрань може вважатися непропорційною та повинна застосовуватися лише за виняткових обставин. Доволі часто органи влади накладають зайві обмеження на проведення зібрань біля важливих громадських місць (будівлі парламенту, адміністрації президента або інших важливих установ) через побоювання, що можуть бути створені незручності іншим особам, або може бути порушено роботу органів державної влади. Однак майже

завжди існує можливість сприяти проведенню зібрань в такий спосіб, аби одночасно забезпечити роботу уряду та інших органів влади у звичайному режимі (справа *«Сергій Кузнецов проти Росії»*, 2008 рік).

Правоохоронні органи несуть основну відповідальність за захист права на свободу мирних зібрань, а також за забезпечення належного громадського порядку під час їх проведення (справа *«Партія «Ураніо Токсо» та інші проти Греції»*, 2005 р.). Однак, незважаючи на те, що держава повинна використовувати розумні та достатні заходи для забезпечення мирного ходу зібрань, вона не зможе повністю гарантувати відсутність насильства або зіткнень учасників з проявами агресії (справа *«Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії»*, 1988 р.).

Охорона правопорядку під час громадських зібрань є особливим видом діяльності, який вимагає інших вмінь та навичок, які відрізняються від тих, що використовуються в звичайній роботі правоохоронних органів. Зокрема, необхідно врівноважити конкуруючі права та інтереси, й тому важливо, щоб працівники правоохоронних органів були добре обізнані як із правами людини, так і з принципами й методами управління великим скупченням людей. Окрім того, правоохоронці повинні мати належне знаряддя для забезпечення безпеки та підтримки порядку.

Важливо відмітити, що дуже часто зібрання можуть в певній мірі призводити до порушення звичного плину життя, але вулиці й інші громадські місця є законними місцями проведення зібрань, так само як вони є шляхами руху транспорту та пішоходів. Робота правоохоронних органів повинна бути спрямована на те, щоб врівноважити конкуруючі потреби всіх осіб, які використовують громадські місця, а не обмежувати дії учасників громадських зібрань (справа *«Оя Атаман проти Туреччини»*, 2007 р.).

Присутність правоохоронців повинна бути пропорційною ситуації. Іноді чисельність працівників правоохоронних органів може бути більшою, ніж це здається необхідним, або офіцери можуть бути у захисних обладунках та оснащені спецзасобами, що призводить до створення конфронтаційної ситуації та залякування. В багатьох країнах відзначається, що некоректне або надмірне втручання поліції може насправді призвести до насильства та заворушень, а не до зниження напруженості.

Передовий досвід демонструє, що для врегулювання будь-яких проблем під час зібрань необхідно застосовувати процес діалогу та переговорів, а працівники правоохоронних органів повинні підтримувати контакт з організаторами зібрання під час всього заходу з метою якнайшвидшого розв'язання проблем та ускладнень до того, як вони набудуть серйозного характеру та вимагатимуть більш агресивного втручання.

Органи влади можуть накладати обмеження під час самого заходу, якщо учасники зібрання почнуть влаштовувати заворушення. В подібних ситуаціях може бути вірним використати такі установи, як офіс омбудсмена, з метою посередництва. Обмеження не повинні накладатися на зміст промов або візуальних матеріалів, за виключенням екстремальних ситуацій, наприклад,

якщо ці матеріали розпалюють ненависть до певних груп, або якщо відбувається підбурювання до актів насильства (справа *«Османі та інші проти колишньої югославської Республіки Македонія»*). При цьому ще раз наголосимо, що за таких обставин повинен використовуватися високий ступінь толерантності.

Як зазначалося вище, за можливості не обхідно надавати повне сприяння у проведенні мирних зібрань, а силовий розгін зібрань повинен застосовуватися лише як останній засіб, якщо відбувається насильство, або якщо існує невідворотна загроза насильства. Правоохоронці не повинні активно втручатися у відповідь на дії невеликої кількості учасників. За своїм складом зібрання завжди є різноманітними, та учасники не втрачають своїх особистих прав просто тому, що невелика кількість людей вдається до насильства (справа *«Езелін проти Франції»*, 1991 р.).

Застосування правоохоронними органами сили завжди повинне регулюватися національним законодавством. Застосування сили під час зібрань повинне бути пропорційним та обмежуватися мінімально необхідним рівнем. Будь-яке застосування сили повинне відповідати міжнародним стандартам, зокрема, тим, що містяться в документі ООН «Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї працівниками правоохоронних органів».

Правоохоронці повинні втручатися лише у відповідь на незаконні дії; вони не повинні перешкоджати мирним зібранням або зупиняти їх. Більше того, працівники правоохоронних органів завжди повинні нести відповідальність за свої дії, спрямовані на підтримання правопорядку під час мирних зібрань (справа *«Галстян проти Вірменії»*, 2007 р., справа *«Ашугян проти Вірменії»*, 2008 р.). Тому важливо, щоб особу кожного працівника правоохоронних органів можна було встановити за номером або іншим ідентифікаційним знаком на його формі.

Організатори зібрання також несуть відповідальність за забезпечення мирного характеру заходу. Таким чином, вони повинні підтримувати зв'язок з правоохоронцями до та під час зібрання, а також зобов'язані докласти зусиль для того, щоб забезпечити підтримання порядку та мирного характеру зібрання шляхом залучення розпорядників, які допомагатимуть керувати поведінкою учасників. Організатори також повинні забезпечити характер проведення зібрання, вказаний в повідомленні, а також виконання всіх законних обмежень, які можуть бути накладені на цей захід. Однак організатори не повинні нести відповідальності за дії окремих учасників або за акти насильства, які можуть відбутися під час зібрання; навпаки, Європейський суд з прав людини наголошує на тому, що окремі особи несуть відповідальність лише за власні дії (справа *«Езелін проти Франції»*, 1991 р.).

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Таким чином, важливим у правоохоронній діяльності є вивчення практики Європейського суду з прав людини для забезпечення всебічної реалізації права на мирні зібрання.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Право громадян на свободу мирних зібрань є одним з основних прав людини, міцно закріплених у міжнародних пактах про права людини та гарантованих країнами-учасницями ОБСЄ в Копенгагенському документі від 1990 року. Право громадян на організацію та проведення зібрань, демонстрацій, пікетів, мітингів, маршів та протестів є важливою складовою будь-якого демократичного суспільства. Тому право на свободу мирних зібрань тісно пов'язане із правом піддавати сумніву та критиці погляди і переконання, що домінують у суспільстві, представляти альтернативні ідеї та позиції, підтримувати інтереси та погляди меншин та маргінальних груп населення, а також забезпечувати можливість громадянам публічно виражати свої погляди та переконання незалежно від свого впливу, майнового стану або соціального статусу.

Зібрання громадян набувають особливо важливого значення та актуальності в часи політичного напруження або в періоди, коли громадяни вимагають соціальних змін. Демонстрації та протести часто використовуються політичними групами під час різноманітних акцій та зазвичай стають важливою складовою виборчих кампаній. Вони також можуть бути важливим засобом заклику до змін, якщо інші інституційні механізми для реалізації соціальних змін стають неможливими. Важливою умовою реалізації свободи мирних зібрань є діяльність правоохоронних органів щодо забезпечення охорони публічної безпеки і порядку під час їх проведення.

Обмеження реалізації свободи мирних зібрань зазвичай привертає широку увагу та набуває великого резонансу, оскільки це впливає на велику кількість осіб одночасно, що знаходить широке висвітлення у ЗМІ. Такі обмеження можуть спричинити негайну реакцію з боку суспільства, що, в свою чергу, може призвести до ескалації протесту, репресій та насильства.

Велика увага до реалізації права на свободу мирних зібрань створює можливості для моніторингу рівня поваги цього права у державі і документування порушень, як цього, так і інших пов'язаних із ним прав.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення положень цієї теми особливу увагу слід звернути на ознаки і принципи мирних зібрань. Важливо також системно розуміти підстави обмеження свободи мирних зібрань та завдань правоохоронних органів.

Необхідно опрацювати рішення Європейського суду з прав людини у справах: «Алексеев проти Росії», «Баранкевич проти Росії», «Букта та інші проти Угорщини», «Веренцов проти України», «Платформа “Лікарі за життя” проти Австрії», «Сергей Кузнецов проти Росії», «Шмушкович проти України».