

*Ламах К. Т.,**аспірант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України*

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ТА ПРАВОМІРНІСТЬ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

Анотація. Стаття присвячена розгляду проблемних питань реалізації положень процесуального інституту негласних процесуальних дій і тимчасового обмеження стороною обвинувачення прав та законних інтересів особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі за текстом – НСРД). Теоретичне осмислення й практична реалізація нормативних положень процесуального інституту негласних слідчих (розшукових) дій продовжує викликати інтерес у науковців і практиків. Сьогодні досліджують різні аспекти цієї проблеми – доцільність надання кримінальним процесуальним засобам негласної форми, визначення суб'єктів прийняття рішення та надання дозволу на проведення окремих НСРД, порядок надання доручення слідчим, прокурором уповноваженому оперативному підрозділу на проведення НСРД, процесуальний статус осіб, що проводять та беруть участь в проведенні таких дій, види й класифікація слідчих дій, що проводяться в негласній формі, їх співвідношення з однойменними та збіжними за виконуваними завданнями оперативно-розшуковими заходами тощо. Одним з важливих і широко обговорюваних питань є процесуальні гарантії та порядок забезпечення основних прав та інтересів людини й громадянина під час проведення й використання результатів НСРД, дотримання прав особи та можливості й порядок їх тимчасового обмеження під час досудового розслідування.

Кримінальне процесуальне провадження допускає випадки тимчасового обмеження прав особи, в тому числі під час збирання стороною обвинувачення доказів шляхом проведення негласних процесуальних дій. Проте такі дії не можуть порушувати конституційних прав людини і громадянина та виходити за межі дозволів, встановлених Конституцією України. Окрім того, кожне таке обмеження має бути зумовленим інтересами здійснюваного провадження й відповідати адекватності заходів із захисту суспільства та прав і законних інтересів інших осіб. Судовий порядок надання права слідчому, прокурору обмежувати права і вторгтися в сферу особистих інтересів людини слугує гарантією надійного захисту таких прав.

Важливе значення для забезпечення умов правомірності й правильності вчинення дій, що обмежують права особи має законодавче визначення процесуального статусу учасників негласної процесуальної діяльності, в тому числі й осіб, залучених для надання допомоги в проведенні НСРД. Вказані питання не мають достатнього висвітлення в наукових джерелах і тому їх слід вважати актуальними та перспективними для наукової розвідки.

Ключові слова: кримінальне провадження; досудове розслідування; доказування; негласні процесуальні дії; негласні слідчі (розшукові) дії; права особи; процесуальний статус; обмеження основних прав особи.

Постановка проблеми. Правова реформа вітчизняної кримінальної юстиції внесла і продовжує вносити зміни до установленої системи кримінального процесуального законодавства. Це стосується усіх етапів кримінального провадження, в тому числі й стадії досудового розслідування, а особливо – у частині регламентації порядку збирання доказів, їх оцінки і використання в доказуванні. Важливе значення в цьому має введення до системи засобів отримання доказів органом досудового розслідування інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Залишилися позаду заперечення і великі сумніви з боку науковців та практиків, які мали місце під час обговорення проекту чинного на сьогодні КПК і навіть після його прийняття та введення в дію стосовно правильності надання дозволу слідчому, прокурору використовувати в своїй практиці негласні методи роботи. Сьогодні вже майже ніхто не заперечує, що застосування негласних методів є цілком правомірним і не оскаржуваним й таким, що відповідає Європейській практиці кримінального судочинства способом збирання відомостей про фактичні дані стороною обвинувачення. Але це може мати місце лише за умови наявності системи процесуальних гарантій дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб, щодо яких здійснюється такий таємний процесуальний захід.

Стан дослідження. Різноманітні аспекти підготовки, проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у доказуванні, процесуального статусу учасників такої негласної процесуальної діяльності, їхніх прав та обов'язків були й продовжують залишатися предметом живих наукових дискусій. Цим питанням приділили свою увагу багато хто з вітчизняних науковців, фахівців у галузі кримінального процесу, криміналістики, теорії оперативно-розшукової діяльності, зокрема: Л. Аркуша, М. Багрії, Б. Бараненко, О. Білічак, В. Галаган, І. Гора, В. Колесник, В. Луцик, В. Назаров, М. Погорельський, Д. Сергєєва, С. Тагієв, В. Ходанович, М. Шумило та інші дослідники цих питань. Окремі з наукових розробок стали підставами для внесення змін та доповнень до певних норм глави 21 КПК і це на користь удосконаленню положень такого важливого процесуального інституту. Разом з тим, залишається низка не в повній мірі досліджених питань, які стосуються визначення сутності й встановлення правомірності втручання в сферу законних прав та інтересів особи під час проведення негласних процесуальних дій, створення та забезпечення гарантій дотримання прав кожного з учасників негласної процесуальної діяльності та осіб, залучених до підготовки, проведення, фіксації результатів НСРД та надання негласної допомоги слідчому в реалізації завдань конкретної негласної процесуальної дії.

Метою статті виступає розкриття окремого аспекту питання щодо сутності та правомірності тимчасового обмеження конституційних прав особи та її законних інтересів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу. Держава не дає окремій конкретній людині певні права і свободи, а визначає їх для кожної людини і громадянина й гарантує дотримання відповідно до загально визнаних принципів та норм права. Тим самим створюються необхідні умови для максимальної повної реалізації законних прав і свобод людини і ніхто не повинен втручатися у сферу її прав та законних інтересів, обмежувати чи іншим чином порушувати їх крім випадків, прямо передбачених і дозволених законом. Конституція України містить положення, відповідно до яких «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» (ст. 3) [1]. До того ж конституційні права особи не є вичерпними, але не можуть бути скасовані. Вони можуть бути доповнені при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, проте не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Такі конституційні положення мають бути враховані в усіх вітчизняних законах та підзаконних актах і в КПК України також.

Особливої актуальності цей конституційний припис набуває у галузі кримінальних процесуальних відносин. Саме в їхніх межах виникають та проявляються найбільш суттєві обмеження конституційних прав і свобод людини, а відносини особи та держави досить часто супроводжуються інтенсивним примусовим впливом та тимчасовими обмеженнями з боку останньої. Гарантії прав особи використовуються задля забезпечення можливості виключення чи принаймні мінімізації професійних помилок з боку органів досудового розслідування та правосуддя щодо громадян [2, с. 39]. Незаперечно важливе значення це має під час здійснення негласної процесуальної діяльності коли окремі з її учасників можуть не знати і навіть не здогадуватися про допущення випадків тимчасового обмеження їхніх законних прав та не висувають вимоги про їх відновлення.

Кримінальне процесуальне законодавство України не обмежується лише проголошенням прав учасників НСРД, а й приділяє особливу увагу особливостям реалізації конституційних прав при проведенні даних процесуальних дій. Реалізація прав конкретним учасником НСРД полягає передусім у дійсному користуванні благом, яке надається цим правом, у шансі перетворити його юридично закріплені можливості у фактичну поведінку для задоволення певних потреб та інтересів. Вітчизняний вчений І. Тітко окремо підкреслює, що забезпечення реалізації прав та законних інтересів відбувається насамперед за рахунок виконання державними органами тих обов'язків, які співвідносяться з відповідними правами інших учасників процесу та спрямовані на їх реалізацію [3, с. 132–133]. Для забезпечення належного рівня захисту та охорони своїх прав і законних інтересів відповідні учасники тієї або іншої НСРД повинні мати ефективні законні можливості та правові засоби, що спрямовані на забезпечення реалізації чи відновлення їхніх прав в разі допущення тимчасового обмеження або інших порушень. Гарантія є тим самим механізмом, який підтверджує наявність прав та законних інтересів учасників НСРД, створює юридичні можливості для їх реалізації. Як слушно підкреслює

С. Тарасюк, зміст гарантій не можна зводити лише до нормативного забезпечення реалізації і захисту прав та законних інтересів певної особи. Вони також пов'язані із закріпленням та регламентацією процесуально-організаційної роботи органу розслідування, прокурора та слідчого судді [4, с. 134].

Нормами чинного КПК України передбачено забезпечення належного дотримання прав особи в кримінальному провадженні, повага до її особистості, ставлення до неї як до особи, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення ще не доведена, а також забезпечується неупередженість та об'єктивність досудового розслідування і судового розгляду, передбачено застосування належних правових процедур з рівними процесуальними можливостями сторони обвинувачення та сторони захисту. Відомий процесуаліст В. Назаров висловлює думку щодо юридичного аспекту прав людини в кримінальному провадженні й вбачає, що він полягає: по-перше, у взаємозв'язку прав людини і громадянина з обов'язками суб'єктів, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя згідно із законом; по-друге, – у чіткому розумінні вищезазначеними суб'єктами свого місця і місця особи, яка має та обстоює в кримінальному провадженні власні інтереси (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий), у розслідуванні кримінальної справи та під час судового розгляду; по-третє, у правовій захищеності кожної особи, яка має та обстоює в кримінальному провадженні власні інтереси чи сприяє кримінальному судочинству і здійсненню правосуддя [5, с. 17]. На нашу думку, це в повній мірі стосується прав не лише осіб, які обстоюють власні інтереси і якими можуть виступати підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, підсудний, виправданий, а й кожного з учасників кримінального провадження, безпосереднього учасника чи залученого до проведення й надання допомоги в проведенні окремої процесуальної дії й насамперед негласної, під час якої існують найбільші ризики порушення прав та інтересів людини й громадянина.

Конституційне право особи необхідно розуміти як інструмент її захисту від неправомірних дій органів розслідування, а тимчасове обмеження прав і свобод певної особи призначене для захисту суспільства, прав і свобод інших осіб від свавілля тих, хто користується власним правом і стверджуючи про його непорушність зазіхає на законні права та інтереси інших. Обмеження прав у цьому сенсі має таке саме природне походження, як і, власне, права та свободи. При проведенні НСРД тимчасові обмеження конституційних прав передусім мають спрямовуватися на встановлення розумного компромісу між суспільною необхідністю та інтересами власника права. Обмежувати конституційні права певних учасників кримінального провадження дозволено у виняткових випадках лише оперативним та слідчим підрозділам, прокурору, суду за умов прийняття рішення щодо проведення процесуально регламентованих дій у порядку, передбаченому КПК України, і лише в разі неможливості отримати та перевірити в інший спосіб необхідну для кримінального провадження доказову інформацію, зібрати докази для його правильного вирішення. Допустимість обмеження конституційних прав учасників НСРД в кримінальному провадженні зумовлена необхідністю на законодавчому рівні надати стороні обвинувачення та слідчому судді правильно застосувати процесуальні заходи тимчасового обмеження прав учасників певної НСРД.

Для того, щоб провести під час здійснення досудового розслідування негласні процесуальні дії, які торкаються законних

прав та інтересів особи, необхідно дотримуватися певних конституційних стандартів, із точки зору яких такі дії є виправданими і необхідними у демократичному суспільстві. Конституція України визначає засади правової держави, серед яких названо: повага до честі і гідності, недоторканість людини, рівність у гідності та правах, рівність перед законом (ст. 3, ст. 21, ст. 24); верховенство права (ч. 1 ст. 8); право на повагу до гідності (ст. 28); недоторканість житла (ст. 30); таємниця листування, телефонних розмов та іншої кореспонденції (ст. 31), заборона втручання в особисте і сімейне життя (ст. 32) [1]. Сутність конституційних гарантій зводиться до розуміння прав людини як непорушної сфери приватної автономії, яка має бути захищена від свавільного й невинного втручання та будь-яких утисків з боку держави, її органів та посадових осіб, а також третіх осіб. Ці стандарти мають велике теоретичне та практичне значення для ефективної оцінки правомірності обмеження прав і свобод людини під час проведення НСРД. Вони відповідають і міжнародному законодавству, міжнародній практиці кримінального судочинства та вимогам міжнародних документів, що визнані Україною.

Так, згідно з основними положеннями ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 р., ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте (*англ.* – *his privacy*) і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканість житла, таємницю листування і кореспонденції або на честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [6]. Ці положення знайшли підтвердження в ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., де проголошено, що: «Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканість його житла або таємницю кореспонденції чи незаконних посягань на честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від такого втручання чи таких посягань» [7].

В ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. зазначене право сформульовано так: «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» [8].

Разом з тим, такі конституційні права особи як недоторканість житла чи іншого володіння особи, невтручання в особисте і сімейне життя, непорушність права на приватне спілкування можуть бути тимчасово обмежені під час досудового розслідування. Ці обмеження в кримінальному провадженні вважаються допустимими лише за умов, якщо вони зумовлені публічним інтересом, а передбачена їх міра й тривалість такого обмеження необхідні та адекватні досягненню законних цілей і нагальних інтересів здійснення правосуддя. Конституційний Суд України у своєму рішенні від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 в п. 2.1. зазначив, що «... обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають установлювати виключно Конституцією і

законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» [9].

В цьому аспекті ми погоджуємося з вітчизняним науковцем А.Грином в тому, що при дослідженні забезпечення конституційних гарантій прав людини у ході здійснення негласних слідчих (розшукових) дій слід виходити із доктрини верховенства права, поваги до прав людини та додержання вимог належної правової процедури. Такі вимоги ґрунтуються на прямій дії конституційних прав і свобод, зміст яких не може викривлюватися чи спотворюватися чинним законодавством і практикою його застосування, зокрема КПК України. У світлі запровадження в Україні інституту конституційної скарги створюється дієвий механізм контролю за додержанням цих вимог при здійсненні кримінального провадження, зокрема в ході здійснення негласних слідчих дій. Водночас залишаються актуальними досвід Європейського суду з прав людини та зарубіжних конституційних судів при запровадженні високих стандартів захисту прав людини при здійсненні негласних слідчих дій. Предметом такого захисту є право на недоторканість особистого та сімейного життя, житла та іншого володіння особи, таємниця комунікацій особи, питання доступу до персональних даних особи та право вимоги особи знищити дані про неї у матеріалах досьє поліції або спецслужб [10, с. 46–47]. Саме з цих позицій проблема додержання прав особи при проведенні НСРД розглядається нами як змістовна частина принципу верховенства права, яка розкривається в його конституційному концепті та конкретизується в системних приписах міжнародних правових актів і нормах вітчизняного кримінального процесуального права.

Права й обов'язки учасників та залучених до проведення негласної процесуальної діяльності осіб забезпечуються дотриманням загальних норм кримінального процесуального закону із врахуванням особливостей негласного характеру їхньої діяльності. Це стосується і слідчого чи працівника уповноваженого оперативного підрозділу як виконавців НСРД, і залучених ними спеціаліста або працівників оперативно-технічного підрозділу, і перекладача, і потерпілого та представників сторони захисту, і понятого, який вказується серед учасників кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК) й участь якого в процесуальних діях є можливою, хоча саме розуміння й процесуальний статус, що передбачає права та обов'язки останнього не мають на сьогодні свого нормативного визначення.

Для того, щоб вести мову про дотримання або порушення прав особи під час здійснення кримінального провадження, треба враховувати її процесуальний статус, що включає як її права, так і обов'язки. Коло і сутність таких прав та обов'язків зумовлені саме процесуальною роллю особи, яку вона відіграє в проведенні конкретної НСРД. Досліджуючи й обговорюючи питання процесуального статусу учасників кримінального провадження, вітчизняні науковці в більшій мірі торкаються питань розуміння сутності й змісту такого статусу стосовно слідчого, прокурора, підозрюваного й обвинуваченого, потерпілого, експерта, слідчого судді, останнім часом – детектива.

Але в меншій мірі в наукових публікаціях розкриваються питання процесуального статусу осіб, які залучаються слідчим, детективом, прокурором, оперативними працівниками, що виконують доручення слідчого або прокурора про проведення СРД або НСРД. Мова йде про таких учасників негласної процесуальної діяльності як спеціаліст, співробітник оперативно-технічного підрозділу, понятий, перекладач, представник організації, банківської установи тощо. Саме такі особи часто залучаються для створення умов, надання допомоги, забезпечення можливості проведення окремих процесуальних дій і стають їх учасниками, але їхній статус не привертає прискіпливої уваги науковців.

Варто брати до уваги, що визначений процесуальний статус особи визначає сутність і формує перелік прав та обов'язків відповідного учасника досудового розслідування, дотримання яких вказує на врахування законодавчих вимог щодо законності здійснення кримінальної процесуальної діяльності та забезпечення прав її учасників. Це стосується не лише безпосередніх учасників НСРД, а й осіб, що залучені для надання допомоги в їх проведенні. Тому вважаємо, що питання процесуального статусу, визначення прав та обов'язків залучених до проведення НСРД осіб є актуальними і перспективними для подальших поглиблених наукових досліджень.

Висновки. Дотримання прав та законних інтересів особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій впливає на можливість використання отриманих результатів у доказуванні. Порушення таких вправ зумовлює визнання негласно отриманих доказів недопустимими. Тимчасове обмеження прав особи допустиме лише з дозволу слідчого судді і це слугує однією з важливих гарантій дотримання законності при проведенні НСРД. Таке тимчасове обмеження зумовлюється інтересами здійснення судового переслідування осіб, що вчинили чи обґрунтовано підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, передбачене Конституцією України, конкретними положеннями кримінального процесуального закону та визнається міжнародним законодавством і практикою Європейського суду з прав людини.

Такі обмеження в кримінальному провадженні можуть бути допустимими лише за умов, якщо вони зумовлені публічним інтересом, а передбачена їх міра й тривалість застосування необхідні та адекватні досягненню законних цілей і справжніх інтересів здійснення правосуддя. Водночас для встановлення можливості, порядку, виду й меж тимчасового обмеження прав учасників кримінального провадження під час проведення негласних процесуальних дій кожна з таких осіб повинна мати встановлений законом процесуальний статус із визначенням в ньому не лише законних прав та інтересів, а й відповідальності особи в разі порушення нею покладених на такого учасника процесуальної дії обов'язків.

Не достатньо дослідженими і вартими на поглиблене вивчення науковцями й практиками вважаємо питання дотримання прав та інтересів осіб, залучених слідчим, прокурором чи за їх дорученням працівниками оперативних підрозділів для надання допомоги в проведенні НСРД та виконанні завдань із збирання й фіксації доказів.

Література:

- Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141.
- Цилюрик І.І. Гарантії прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2020. 256 с.
- Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2015. 448 с.
- Тарасюк С.М. Теоретичні та практичні проблеми забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій. Київ : 7 БЦ, 2021. 228 с.
- Назаров В.В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні : дис. ... д-ра юрид. наук. Дніпропетровськ, 2009. 451 с.
- Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий ООН 16 грудня 1966 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995043>.
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана державами-членами Ради Європи 04 листопада 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>.
- Гринь А.А. Конституційні гарантії прав людини при здійсненні негласних слідчих дій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ужгород, 2018. 197 с.

Lamakh K. On the question of the essence and legality of limitation of the rights of a person during the conduct of confidential procedure actions

Summary. The article is devoted to consideration of problematic issues of implementation of the provisions of the procedural institute of secret procedural actions and temporary restriction by the prosecution of the rights and legitimate interests of a person during the conduct of secret investigative (search) actions (SISA). The theoretical understanding and practical implementation of the normative provisions of the procedural institute of covert investigative (search) actions continues to arouse the interest of scientists and practitioners. Today, various aspects of this problem are being investigated – the expediency of giving criminal procedural means an informal form, determining the subjects of decision-making and granting permission to conduct separate SISA, the procedure for issuing instructions to investigators, the procedural status of persons conducting and taking participation in the conduct of such actions, types and classification of investigative actions carried out in secret, their relationship with operative and investigative measures of the same name and similar in terms of tasks performed, etc. One of the important and widely discussed issues is procedural guarantees and the procedure for ensuring the basic rights and interests of a person and citizen during the conduct and use of the results of the SISA, the observance of individual rights and the possibility and procedure for their temporary restriction during a pre-trial investigation.

Criminal procedural proceedings allow cases of temporary restriction of a person's rights, including during the collection

of evidence by the prosecution by conducting secret procedural actions. However, such actions cannot violate the constitutional rights of a person and a citizen and go beyond the limits of the permissions established by the Constitution of Ukraine. In addition, each such restriction must be determined by the interests of the proceeding and correspond to the adequacy of measures to protect society and the rights and legitimate interests of other persons.

The legislative definition of the procedural status of participants in secret procedural activities, including

persons involved in providing assistance in the conduct of SISA, is important for ensuring the conditions of legality and correctness of actions that limit the rights of a person. These issues are not sufficiently covered in scientific sources and therefore they should be considered relevant and promising for scientific research.

Key words: criminal proceedings; pre-trial investigation; proving; secret procedural actions; covert investigative (research) actions; individual rights; procedural status; restriction of fundamental rights of a person.