

УДК 343.132+341.231.14

DOI <https://doi.org/10.32782/pdu.2023.3.20>**С. Р. Тагієв**

доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України,
завідувач кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології Пенітенціарної академії України
ORCID ID: 0000-0001-9338-4792

М. С. Пузирьов

доктор юридичних наук, старший дослідник,
професор кафедри правових дисциплін
гуманітарного факультету
Національної академії Національної гвардії України
ORCID ID: 0000-0002-7814-9476

С. В. Івашко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології Пенітенціарної академії України
ORCID ID: 0000-0003-2547-9276

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ПРИ ПОВІДОМЛЕННІ ПРО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ (ЧАСТИНА I)

У статті приділено увагу одному з основних питань, яке виникає при проведенні досудового розслідування, як при розслідуванні дізнавачами кримінальних проступків у формі дізнання, так і при проведенні слідчими досудового слідства у кримінальних провадженнях про злочини.

Ідеться про забезпечення конституційних прав громадян під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД). Це обумовлено тим, що застосування НСРД поширюється на сферу приватного життя особи, втручання у яке вимагає безумовного дотримання уповноваженими суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності вимог закону.

Проаналізовано положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо гарантування особі під час кримінального провадження права на повагу до приватного і сімейного життя, а також позицію Європейського суду з прав людини із цього питання.

Наголошено, що питання дотримання при проведенні досудового розслідування конституційних прав громадян, щодо яких проводилися НСРД, завжди мали і мають підвищений інтерес у суспільстві, були і залишаються предметом широкої суспільної дискусії. До того ж, ці питання є темою наукових досліджень, а також чисельних публікацій у засобах масової інформації.

На жаль, за численними повідомленнями правоохоронних органів та засобів масової інформації у зв'язку з незаконним прослуховуванням, стеженням та іншими видами незаконного отримання інформації постійно затримуються злочинці, в тому числі з числа колишніх і діючих правоохоронців. Непоодинокими є також випадки порушення прав та гарантій учасників кримінального провадження з боку самих правоохоронних органів.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, кримінальні правопорушення, конституційні права громадян, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукова діяльність, докази, доказування, правоохоронні органи, прокурор, слідчий, дізнавач, детектив.

Постановка проблеми. Для забезпечення виконання завдань кримінального провадження слідчі, детективи, дізнавачі та прокурори при проведенні досудового розслідування, розкритті кримінальних правопорушень все частіше і у більшій кількості використовують окремий різновид слідчих (розшукових) дій – негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД). Про це свідчать наведені у статті статистичні показники їх діяльності.

Загальновідомо, що у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України законодавець визначив наступні завдання кримінального провадження, а саме: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1].

Разом із тим, законодавець серед завдань чітко вказує на необхідність охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, зазначених у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України.

Особливого значення набуває завдання охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження при проведенні та повідомленні про проведення НСРД. Це обумовлено тим, що застосування НСРД поширюється на сферу приватного життя особи, втручання у яке вимагає безумовного дотримання уповноваженими суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності вимог закону.

Для визначення важливості цього питання у цій публікації наведено приклади законодавчо врегульованих норм забезпечення конституційних прав при проведенні таємних дій в інших державах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Слід зазначити, що процедура отримання дозволу на

проведення, безпосереднє проведення та повідомлення про проведення НСРД є багатоплановою та потребує комплексного обговорення, дослідження та втілення у життя. Різні аспекти НСРД досліджували такі українські вчені-процесуалісти: С.В. Албул, Л.І. Аркуша, М.В. Багрій, В.Д. Берназ, В.М. Бутузов, Є.М. Блажівський, В.І. Василичук, В.Г. Гончаренко, С.О. Гриненко, І.М. Козьяков, О.В. Керевич, Д.Й. Никифорчук, В.Т. Нор, М.В. Погорецький, М.В. Стацак, В.Є. Тарасенко, С.Р. Тагієв, В.М. Тertiшник, В.Г. Уваров, О.О. Юхно та ін.

Наукові доробки цих та інших фахівців містять низку системних положень та висновків, які безпосередньо стосуються інституту НСРД у кримінальному процесі та забезпечення конституційних прав громадян при проведенні та повідомленні про проведення НСРД.

Метою статті є визначення проблемних питань у частині забезпечення конституційних прав громадян, які виникають при проведенні та повідомленні громадянам про проведення відносно них НСРД. Для досягнення цієї мети авторами статті: проаналізовано статистичні дані щодо кількості проведених та використаних як доказ результатів НСРД; наведено судову практику щодо розгляду позовів про відшкодування моральної шкоди, завданої громадянинуві незаконними рішеннями, діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду; наведено приклади інших держав щодо законодавчо врегульованого порядку повідомлення громадянам про проведення НСРД; запропоновано модель порядку вільного одержання особою інформації щодо проведення відносно неї НСРД.

Виклад основного матеріалу. В Україні людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Це визначено у ст. 3 Конституції України [2].

Зі здобуттям незалежності Україною було розпочато фундаментальні процеси

реформування правоохоронної системи. Не оминули ці процеси і КПК України у частині отримання дозволів, проведення та використання результатів НСРД. Законодавцем ці питання були врегульовані у відповідних нормах права. Однак у зв'язку з новизною цього питання у законодавстві України єдиного підходу до виконання цієї норми немає.

Вивчення зарубіжних зразків процесуального регулювання забезпечення конституційних прав громадян – учасників провадження при наданні згоди на проведення НСРД, а також при повідомленні про проведення НСРД забезпечує послідовність кримінальної процесуальної політики в українському законодавстві.

Звернемось до норми закону, де врегульовано порядок повідомлення про проведення щодо особи НСРД.

Статтею 253 КПК України передбачено повідомлення осіб, щодо яких проводилися НСРД. Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення НСРД, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Конкретний час повідомлення визначається з урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення НСРД. Відповідне повідомлення про факт і результати НСРД повинне бути здійснене протягом 12 місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом [1].

Спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 було затверджено Інструкцію про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні [3].

Інструкція була прийнята у контексті набрання чинності КПК України, у якому законодавець передбачив інститут НСРД. Разом із тим, на нашу думку, умови сьогодення вимагають прийняття нової Інструк-

ції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Це пов'язано з численними змінами щодо порядку отримання дозволу та проведення окремих видів НСРД, а також створенням та функціонуванням нових правоохоронних органів (Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки України), а також Вищого антикорупційного суду.

Розділом VII діючої Інструкції передбачено забезпечення права особи на інформацію щодо проведення стосовно неї НСРД. Зокрема, особа, конституційні права якої були тимчасово обмежені під час проведення НСРД, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження (ст. 253 КПК України).

У повідомленні зазначається вид НСРД, а також подальше використання отриманих матеріалів у кримінальному провадженні або їх знищення. Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення НСРД. Відповідне повідомлення про факт і результати НСРД повинне бути здійснене протягом 12 місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом. У разі використання для доказування результатів НСРД можуть бути допитані особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії. Такі особи повідомляються про проведення НСРД тільки щодо них у такий самий строк, і в тому обсязі, який зачіпає їх права, свободи чи інтереси (ст. 256 КПК України). У разі вилучення речей чи документів прокурор при направленні повідомлення повинен з'ясувати, чи бажає власник їх повернути. При цьому враховується необхідність забезпечення прав та законних інтересів особи, а також запобігання завданню шкоди кримінальному провадженню (коли речі чи документи є речовим доказом у кримінальному провадженні, у разі виявлення предметів, заборонених до обігу).

Тобто законодавець ст. 253 КПК України визначає як *зобов'язувальну норму* і констатує: «...мають бути письмово повідомлені...».

Які ж ознаки зобов'язувальної норми? У теоретичному аспекті норми, що зобов'язують, передбачають у визначених умовах конкретний вид поведінки і диктують діяти відповідним чином, вказують на необхідність здійснювати певні дії та накладають на суб'єктів певні обов'язки.

Обов'язок повідомлення покладено на прокурора. Повноваження прокурора щодо забезпечення законності під час проведення НСРД мають процесуальний характер, є одним із напрямів нагляду за додержанням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Наділяючи прокурора низкою виключних повноважень, що виділяє його між інших суб'єктів, законодавець також поклав нанього і обов'язок контролю за проведенням НСРД на всіх етапах, розпочинаючи від ініціювання проведення до використання їх результатів, в тому числі і повідомлення особі про проведення відносно неї НСРД.

Постає цілком логічне запитання: чи у кожному випадку проведення відносно особи НСРД, де у кримінальному провадженні особі не повідомлено про підозру, прокурор виконує вимоги зобов'язувальної норми і повідомляє про тимчасове обмеження особи конституційних прав.

Наступне риторичне запитання: як особа може дізнатись про проведення щодо неї НСРД, якщо вона не допитана у кримінальному провадженні, навіть знає про його існування, хоча у ході розслідування отримано рішення суду про проведення НСРД? Тому особа не може звернутись до суду про відшкодування шкоди в результаті незаконних дій органів досудового розслідування, суду.

Стаття 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод констатує, що 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 запо-

бігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [4].

Із цього приводу є позиція Європейського суду з прав людини від 4 грудня 2015 року (рішення Великої Палати Суду).

Цей випадок стосується системи таємного перехоплення інформації з мобільного телефону в росії. Заявник, головний редактор видавничої компанії, заявив, що мобільні оператори мереж в росії вимагали прийняття закону щодо встановлення на мобільні телефони обладнання, яке дозволить правоохоронним органам здійснювати оперативно-розшукову діяльність, та обладнання дозволило б перехоплювати інформацію з мобільних телефонів.

Суд постановив, що було порушено ст. 8 Конвенції, виходячи з того, що російські правові норми, що регулюють перехоплення повідомлень, не передбачають ефективних гарантій проти свавілля та ризику зловживання владою під час таємного нагляду, хоча зловживання було особливо виражено в такій системі перехоплення даних, як в росії, де спецслужби та поліція мали безпосередній доступ до інформації з мобільних телефонів громадян. Зокрема, Суд виявив недоліки в рамках права у таких сферах: обставини, за яких державні органи росії мають повноваження застосовувати таємні заходи контролю; тривалість таких заходів, особливо обставини, в яких вони повинні бути припинені; процедури авторизації перехоплення, а також зберігання та знищення перехоплених даних; контроль перехоплення. Більш того, ефективність засобів, доступних для вирішення проблеми перехоплення повідомлень громадян, була підірвана тим фактом, що вони були доступні лише тим особам, які мали можливість пред'явити докази перехоплення, і що отримання таких доказів неможливе за відсутності будь-якого доступу до інформації про перехоплення [5].

Висновки. Таким чином, питання дотримання при проведенні досудового розслідування конституційних прав громадян, щодо яких проводилися НСРД, завжди мали і мають підвищений інтерес у суспільстві, були і залишаються предметом широкої суспільної дискусії. До того ж, ці питання є темою наукових досліджень, а також чисельних публікацій у засобах масової інформації.

На жаль, за численними повідомленнями правоохоронних органів та засобів

масової інформації у зв'язку з незаконним прослуховуванням, стеженням та іншими видами незаконного отримання інформації постійно затримуються злочинці, в тому числі з числа колишніх і діючих правоохоронців. Непоодинокими є також випадки порушення прав та гарантій учасників кримінального провадження з боку самих правоохоронних органів.

Тому в наступній публікації буде проаналізовано статистичні дані щодо кількості проведених та використаних як доказ результатів НСРД; наведено судову практику щодо розгляду позовів про відшкодування моральної шкоди, завданої громадянинові незаконними рішеннями, діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду; наведено приклади інших держав щодо законодавчо врегульованого порядку повідомлення громадянам про проведення НСРД; запропоновано модель порядку вільного одержання особою інформації щодо проведення відносно неї НСРД.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
2. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text> (дата звернення: 15.09.2023).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: прийнято Радою Європи 04.11.1950 та ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 15.09.2023).
5. Європейський суд з прав людини. Справа «Роман Захаров проти Росії». *Харківська Правозахисна Група*. URL: <https://privacy.khpg.org/1604922614> (дата звернення: 15.09.2023).

Tahiev S., Puzyrov M., Ivashko S. Ensuring the constitutional citizens' rights when notified on conducting of secret investigative (search) actions (part I)

The article focuses on one of the main issues that arises during pre-trial investigation, both when investigating criminal misdemeanors in the form of an inquiry, and when conducting pre-trial investigations in criminal proceedings about crimes.

It is about ensuring the constitutional rights of citizens during undercover investigative (search) actions (UISA). This is due to the fact that the application of the UISA extends to the sphere of a person's private life, the intervention of which requires unconditional compliance by authorized subjects of criminal procedural activity with the requirements of the law.

The article analyzes the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms regarding guaranteeing a person during criminal proceedings the right to respect for private and family life, as well as the position of the European Court of Human Rights on this issue.

The authors emphasized the issue of compliance with the pre-trial investigation of the constitutional rights of citizens, in respect of which the UISA was conducted, has always had and has increased interest in society, was and remains the subject of a wide public debate. In addition, these issues are the subject of scientific research, as well as numerous publications in mass media.

Unfortunately, according to numerous reports by law enforcement agencies and mass media, criminals, including former and current law enforcement officers, are constantly being detained in connection with illegal wiretapping, surveillance and other types of illegal obtaining of information. Cases of violations of the rights and guarantees of participants in criminal proceedings by the law enforcement agencies themselves are not unique.

Key words: *criminal proceedings, pre-trial investigation, criminal offenses, constitutional rights of citizens, undercover investigative (search) actions, operational investigative activities, evidence, law enforcement agencies, prosecutor, investigator, detective.*