

УДК 343.13

Н. О. Гольдберг, викладач кафедри спеціально-правових дисциплін Нікопольського факультету НУ "ОЮА"

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Розглянуто зміст забезпечення прав і свобод людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Конкретизовано загальні вимоги щодо обмеження конституційних прав і свобод під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України; кримінальне провадження; конституційні права людини; негласна слідча (розшукова) дія; слідчий; слідчий суддя.

Considers the content of the rights and freedoms of individuals during the conducting undercover investigation (search) actions. Specifies the General requirements regarding the limitation of constitutional rights and freedoms during the conducting undercover investigation (search) actions.

Key words: Criminal Procedure Code of Ukraine; criminal procedures; constitutional rights; undercover investigation (search) actions; the investigator; the investigative judge.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку української держави і суспільства проблема забезпечення прав і свобод особи набуває особливого значення. Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій відбувається посягання на її недоторканність, вплив на свідомість і вчинки людини, порушується цілісність її прав. Звідси випливає, що обмеження конституційних прав і свобод особи як правомірне вторгнення потребує особливого режиму, а саме: дотримання умов, наявність підстав, передбачених законом, наявність механізму судового контролю, прокурорського нагляду та обґрунтованість обмежень, забезпечення особі, чії права та свободи обмежені, права на судовий захист. Питання захисту прав особи під час проведення слідчих (розшукових) дій взагалі, й особливо негласних (розшукових) дій, – одне з найскладніших питань у теорії та практиці кримінального процесу, яке потребує чіткої визначеності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Права і свободи людини та громадянина перебувають у центрі наукових пошуків багатьох учених. Зокрема, різні аспекти даної проблеми досліджували К. Антонов, О. Бандурка, М. Ануфрієв, М. Костицький, О. Негодченко, Ю. Шемшученко, А. Олійник, О. Онищенко, І. Кресіна, В. Погорілко, О. Пчолкіна, В. Пчолкін, В. Пазенко, Ф. Рудич, Ю. Римарук, В. Тертишник, К. Толкачов, А. Хабібулін, Я. Шевченко та ін. Питанням співвідношення слідчих дій з оперативно-розшуковими заходами приділяли увагу Б. Т. Безлепкін, А. В. Белоусов, В. В. Гевко, Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко, М. А. Погорецький, В. М. Тертишник, М. Є. Шумило та ін.

Мега дослідження – дослідити забезпечення прав і свобод особи як правового інституту в специфічних умовах проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій через їх негласний характер, використання їх за конфіденційного сприяння окремих осіб,

© Н. О. Гольдберг, 2015

традиційно є не тільки предметом пильного інтересу, але й дискусій щодо допустимості їх засобів і методів, моральної спроможності цієї діяльності, а враховуючи, що в процесі цієї діяльності неминуче зачіпаються права і свободи особистості, яка залучається в процес їх здійснення, виникає питання і щодо відповідності нормативних правових актів, які її регламентують, Конституції України.

В Україні, як і в будь-якій іншій державі, є широка галузь державної діяльності, де в інтересах суспільства досить часто доводиться вдаватися до певного обмеження основних прав і свобод особи.

Це сфера протидії злочинності, що охоплюється трьома взаємопов'язаними галузями права – кримінально-процесуальним, кримінальним і кримінально-виконавчим. Сама специфіка кримінального процесу полягає в тому, що відхід від гуманістичних засад і ліберальне ставлення до злочинності призводять до обмеження прав особи (як обвинуваченого, так і потерпілого), а також інтересів усього суспільства. Як зазначає В. М. Тертишник, для забезпечення істини в кримінальному процесі нерідко необхідно обмежити окрему людину в її правах і свободах. При цьому потрібно визначитися, що важливіше – установлення істини чи недоторканність окремих прав [1, 18; 2, 29–30].

Незважаючи, що термін “забезпечення прав і свобод” в юридичній літературі зустрічається досить часто, якщо розглядати його з погляду теорії права, то він ще не зовсім ustalений. Часто зустрічається визначення, яке обґрунтував Н. В. Вітрук, що під забезпеченням конституційних прав і свобод розуміється система їх гарантування, тобто система загальних умов і спеціальних (юридичних) засобів, які забезпечують їх правову реалізацію, а в необхідних випадках й охорону [3, 195–196].

Крім того, І. В. Ростовщиков вважає, що забезпечення прав і свобод особи в широкому розумінні – це створення найсприятливіших умов для їх ефективної реалізації [4, 41]. К. Б. Толкачов та А. Г. Хабібулін висувують детальніше визначення. Вони вважають, що “забезпечення” – це діяльність державних органів, суспільних організацій, посадових осіб і громадян щодо здійснення своїх функцій, компетенції, обов'язків з метою створення оптимальних умов для суворої, неухильної реалізації правових приписів та правової реалізації прав і свобод [5, 41].

Не вступаючи в полеміку з питання правомірності використання того чи іншого терміна, на наш погляд, загальним для цих трьох визначень є створення найсприятливіших умов для реалізації прав і свобод та забезпечення правового захисту прав особи.

Отже, правові засоби забезпечення прав особи – це матеріально-правові й процесуальні норми і процедури, що використовуються юрисдикційними органами на вимогу правочинної особи для примусового поновлення її порушеного права, а також ті правовідносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням своїх повноважень юрисдикційними органами, і правозастосовні акти, спрямовані на реалізацію прав правочинною особою [6, 81].

Основний Закон держави визначає головні права особи, які є основоположними засадами, що визначають характер відносин людини та держави в цілому: визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю; обов'язок держави дотримуватися та захищати права і свободи людини та громадянина (ч. 2 ст. 3); установлення в нормах Конституції України та поточного законодавства юридичної відповідальності громадян, органів державної влади й органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і посадових осіб за порушення прав і свобод особи в Україні; конституційне визнання права кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань усіма засобами, не забороненими законом (ч. 5 ст. 55); конституційне закріплення права кожного на судовий захист (ч. 1 ст. 55); конституційне закріплення системи особливих державних органів, до компетенції яких належать повноваження щодо захисту конституційних прав і свобод

(Конституційний Суд України); рівність усіх перед законом і судом; рівність прав особи незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового та посадового становища, місця проживання і ставлення до релігії, переконань, належності до громадських об'єднань, а також інших обставин; гарантується право недоторканності житла.

Розглядаючи зміст видів негласних слідчих (розшукових) дій, слід зазначити, що основні права особи, які обмежуються, такі:

- право на особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України);
- право на недоторканність житла (ст. 30 Конституції України);
- таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України);
- право на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32 Конституції України).

Водночас поряд з найвищою цінністю людини, її прав і свобод, під захистом Конституції України перебувають й інші цінності та принципи, такі як демократична, правова і соціальна держава, верховенство права, справедливість і рівність, поділ влади. Ці та інші цінності, що охороняються Конституцією, прямо пов'язані з негласними слідчими (розшуковими) діями.

Під час слідчої діяльності слідчі органи можуть застосовувати негласні слідчі (розшукові) дії, які своїм змістом становлять оперативно-розшукову діяльність. Ця діяльність полягає в проведенні оперативних та оперативно-розшукових заходів.

Найважливіше завдання під час реалізації норм Конституції України – підтримання балансу і відповідності конституційних засад, цілей та інтересів. При цьому неприпустимо зменшення одних прав за рахунок інших, а відповідно, актуальним стає питання про підтримку балансу конституційних цінностей, які захищаються державою, та пропорційності обмеження прав особистості за здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. Цілком зрозуміло, що під час проведення цих дій потрібно їх ураховувати.

Можливість певних обмежень прав і свобод особи, умови та процедура їх здійснення обов'язково мають бути передбачені Конституцією України, Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України, Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність” (далі – ЗУ “Про ОРД”).

Слід зазначити, що даний Закон урахував запропоноване нами твердження: у ст. 6 ЗУ “Про ОРД” містяться підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Підстави для проведення негласних слідчих (розшукових) дій передбачено в гл. 21 КПК. Цей перелік вичерпний. Також у ст. 9 Закону передбачені гарантії законності під час проведення оперативно-розшукових заходів.

Під час здійснення ОРД не допускається порушення прав і свобод осіб та юридичних осіб. Окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть здійснюватися у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частин, доступ до яких не обмежується власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК) та установленням місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК), може бути проведено під час розслідування злочинів будь-якої тяжкості.

Усі інші негласні слідчі розшукові дії проводяться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК).

Але й між ЗУ “Про ОРД” і КПК існують певні суперечності. Так, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням (чи за дорученням прокурора) – уповноважені оперативні підрозділи лише органів внутрішніх справ, органів безпеки, орга-

нів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної фіскальної служби України.

У ст. 8 ЗУ “Про ОРД” наводиться перелік повноважень усіх оперативних підрозділів, до яких у тому числі включено й право негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину. На наш погляд, за своїм змістом поняття “негласні слідчі (розшукові) дії” та “негласні пошукові та розвідувальні заходи” не збігаються. Вважаємо, що відбувається певна плутанина у термінологічному визначенні цих заходів.

Цілком логічно, що КПК, який регулює негласні слідчі (розшукові) дії, які мають відрізнятися точністю і чітким змістом, узгодженістю в системі чинного правового регулювання, внутрішньою несуперечністю, точним відображенням волі законодавця з дотриманням законодавчої техніки, є одним з критеріїв встановлення відповідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Можливо встановити загальні вимоги щодо обмеження конституційних прав і свобод людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

1. У законодавчих і нормативно-правових актах, які регламентують діяльність органів, що наділені правом здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії має бути покладений обов’язок обґрунтувати їх проведення та отримати дозвіл на необхідність обмеження тих чи інших прав і свобод особи.

Процесуальна підстава негласних слідчих (розшукових) дій – відповідне рішення, прийняте суб’єктом кримінального провадження в межах його компетенції. Так, зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частин, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або непов’язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК) та спостереження за річчю або місцем (ст. 269 КПК), проводиться на підставі постанови слідчого або прокурора. Спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК) виконується на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування або постанови прокурора. Контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК) проводиться виключно на підставі постанови прокурора (ч. 4 ст. 246 КПК). Усі інші негласні слідчі (розшукові) дії проводяться на підставі ухвали слідчого судді.

Розглядаючи таку умову забезпечення прав і свобод особи, слід зазначити, що між ЗУ “Про ОРД” та КПК також існують певні розбіжності. Згідно зі ст. 214 КПК досудове розслідування розпочинається слідчим або прокурором після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Здійснення будь-яких слідчих дій до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) не допускається, винятком є огляд місця події. Однак, якщо звернутися до ч. 3 ст. 8 ЗУ “Про ОРД”, негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом отримати інформацію неможливо. Тобто ці дії можуть бути проведені до внесення відомостей до ЄРДР? Хто в такому випадку надаватиме дозвіл на проведення зазначених дій і чи потрібний він взагалі? Крім того, в ст. 10 Закону зазначено, що такі матеріали ОРД використовуються в подальшому саме як приводи та підстави для початку досудового розслідування, що прямо суперечить КПК.

2. У структурі держави має бути система соціального і правового контролю працівників, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії. Важливе значення має законодавче закріплення вживання всіх заходів щодо забезпечення захисту конституційних прав і свобод громадян (ст. 4 ЗУ “Про ОРД”), на працівників, які здійснюють ОРД, поширюються гарантії правового і соціального захисту, а у випадках загрози життю і здоров’ю вживаються спеціальні заходи для забезпечення їх безпеки (ст. 12 ЗУ “Про ОРД”); особа, яка залучається до виконання завдань ОРД, перебуває під захистом держави (ст. 13 ЗУ “Про ОРД”).

На осіб, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії поширюються пільги, передбачені у таких випадках для працівників оперативних підрозділів. З метою забезпечення захисту конституційних прав і свобод передбачена система нагляду за дотриманням законів особами, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії.

На наш погляд, необхідно також розробити заходи соціально-психологічної та моральної орієнтації, серед яких центральне місце займає виховання осіб, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії в рамках чесності, добросовісності, принципового та непримиренного ставлення до найменших порушень прав і свобод особи, принципів і норм моралі та професійної етики.

3. Особа, яку обмежують у правах, повинна мати можливість оскаржити в судовому порядку законність рішень, які були прийняті.

Громадяни України та інші особи мають право у встановленому законом порядку отримати від органів, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії. Відповідно до ст. 253 КПК особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені про це прокурором або за його дорученням слідчим. Але конкретний час такого повідомлення визначається неоднозначно. Таким чином, поки зацікавлені особи не повідомлені про рішення щодо проведення негласної слідчої дії, вони не мають можливості оскаржити до суду дане рішення. А відсутність можливості оскарження провадження негласних слідчих (розшукових) дій зумовлює загрозу протиправного втручання працівників правоохоронних органів у особисте життя громадян, незаконне чи необґрунтоване обмеження їх конституційних прав і свобод, що потребує створення додаткових кримінально-процесуальних гарантій [7, 94–95].

Крім того, оскарження незаконних дій можливе лише на тій підставі, що особа вважає, а не володіє фактами, що дії органів, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, призвели до порушення його прав і свобод. При цьому вона не має доводити й обґрунтовувати порушення своїх прав, виходячи зі специфіки цих дій, а тому і тягар доведення законності та обґрунтованості проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно конкретної особи законодавцем покладається на органи, що це здійснюють.

4. Закон повинен передбачати відповідальність за навмисне та необґрунтоване порушення особистих та інших прав і свобод особи.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. У зв’язку із зазначеним, узагальнюючи результати дискусії з порушених у статті питань, урахувавши введення у чинний КПК правового інституту негласних слідчих (розшукових) дій, можна визначити, що забезпечення прав і свобод людини та громадянина під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій – це діяльність спеціальних органів, які наділені правом здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії, спрямована на створення умов захисту, охорони та відтворення порушених прав і свобод особи в умовах протидії злочинності, отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави.

Список використаних джерел:

1. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі : [монографія] / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. – 432 с.
2. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров / за заг. ред. д.ю.н., проф. В. М. Тертишника. – К. : Алерта, 2015.
3. Витрук Н. В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан / Н. В. Витрук // Конституционный статус личности в СССР. – М., 1980. – 204 с.
4. Ростовщиков И. В. Обеспечение прав и свобод личности в СССР: Вопросы теории / Ростовщиков И. В. – Саратов, 1988. – 256 с.
5. Толмачев К. Д. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан / К. Д. Толмачев, А. Г. Хабибулин. – Уфа, 1991. – 216 с.
6. Силенко А. А. Механизмы гарантий и защиты прав и свобод человека и гражданина: Украина в контексте мирового опыта / А. А. Силенко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць / голов. ред. С. В. Ківалов ; відп. за вип. Л. І. Кормич. – Одеса : Фенікс, 2008. – Вип. 34. – С. 81–95.
7. Хабло О. Ю. Кримінально-процесуальні гарантії провадження негласних слідчих дій / О. Ю. Хабло // Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України: матеріали круглого столу (м. Київ, 7 жовтня 2011 р.). – К., 2011. – С. 94–95.