

natural and acceptable. The main problem in providing pre-trial investigation authorities and expert agencies with modern equipment is insufficient material resources, which, in turn, is associated with a complex socio-economic situation in the country. However, the processes related to the integration of Ukraine to the European Union, require compliance with European standards in many areas, including combating crime, which is impossible without equipping law enforcement agencies with modern technical and forensic tools.

Keywords: *investigation, scientific and technical support, expert advice, the gathering of evidence and expertise.*



Уваров В.Г.

доктор юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.98+342.7

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Проаналізовано проблеми гарантій прав і свобод людини при застосуванні інституту негласних слідчих (розшукових) дій, приведення національного законодавства у відповідність до принципів верховенства права, юридичної визначеності та інших Європейських стандартів правосуддя.

Ключові слова: *права і свободи людини, верховенство права, негласні слідчі (розшукові) дії, прецедент, практика Європейського суду з прав людини.*

Постановка проблеми. Актуальність досліджуваної проблеми обумовлена тим, що слідча практика застосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій показує як на його недоліки, так і недостатню вивченість проблеми гармонізації чинного процесуального законодавства з європейськими стандартами. Проблеми реформування інститутів слідчих дій набирають обертів і все більше привертають увагу науковців [1–9, 11–22]. Але існуючі публікації не вичерпують усю складну і багатоаспектну проблему гарантій прав і свобод людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій.

Мета даної роботи – визначити орієнтири подальшого реформування законодавчих основ негласних слідчих (розшукових) дій у контексті міжнародних правових актів та практики Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Важливою гарантією правосуддя в цілому і прав та свобод людини зокрема виступає процесуальна форма кримінального провадження, система принципів кримінального процесу, як їх концептуальна

основа. Під час кримінального провадження слідчий (детектив) може робити тільки те, що законом передбачено, та у спосіб, який законом визначено (ст. 19 Конституції України) та з урахуванням принципу верховенства права, правової визначеності, пропорційності та інших засад судочинства.

Стаття 8 КПК України дуже вдало, як на наш погляд, акцентує увагу не тому, що «принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини».

Прецедентна практика Європейського суду з прав людини – це, по-перше, джерело права, по-друге, джерело правових норм, зорієнтованих на забезпечення верховенства права через застосування міжнародного права на території суверенної держави, а отже, норм, які застосовуються незважаючи на те, стосовно якої країни винесене те чи інше рішення, по-третє, це потужний інструмент гармонізації законодавства європейських країн, по-четверте, важливий чинник зміцнення гарантій прав і свобод людини при здійсненні кримінальних проваджень.

Європейський суд з прав людини, використавши принцип пропорційності у 1968 році у справі «Ноймайстер проти Австрії», та неодноразово підтвердивши свою позицію в наступних своїх рішеннях (наприклад, "Волохи проти України" – Заява № 23543/02, рішення від 2 листопада 2006 року, «Класс та інші проти Німеччини»¹), визнає, що повноваження державних органів на проведення таємного спостереження за громадянами в ході кримінального розслідування визнаються Конвенцією в тій мірі, в якій вони є абсолютно необхідними (див. *mutatis mutandis*, рішення у справі *Klass and Others v. Germany*, від 6 вересня 1978 року, п. 42).

Тобто закон має чітко визначити легітимну і вагому мету, підстави обмеження прав та свобод, порядок їхньої реалізації, дискреційні повноваження публічної влади, пов'язані із втручанням у права та свободи. Разом з тим законодавець, здійснюючи правове регулювання, має впевнитися, що запроваджені ним засоби є «необхідними», тобто немає інших альтернативних засобів, які настільки ж ефективно сприяли б досягненню поставленої легітимної мети, з одного боку, та були менш обтяжливими для особи – з іншого [2, с. 22–24].

Принцип пропорційності, за визначенням В. М. Тертишника, – принцип кримінального процесу, згідно з яким мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення найменш обтяжливим у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини, застосування примусових, у тому числі запобіжних, заходів у вигляді арешту, застави та інших, може допускатися лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута [15, с. 154–155].

Дані фундаментальні концепти і засади сьогодні мають бути не тільки

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 4.

прописані в законі, а й використані для удосконалення слідчих дій взагалі і негласних слідчих (розшукових) дій зокрема.

З прийняттям нового КПК України виникла досить пікантна ситуація з визначенням меж втручання правоохоронних органів у приватне життя та інші права і свободи людини. При цьому пікантність полягає не стільки в конкуренції норм нового КПК України і законодавства про оперативно-розшукову діяльність, стільки в тому, що новий КПК України, звужуючи існуючі гарантії прав і свобод людини, надає правоохоронним органам практично необмежені можливості для тотального контролю за людиною, не створюючи для неї належних гарантій захисту прав і свобод.

У справі «Круслен проти Франції» ЄСПЛ вимагає, щоб була забезпечена певна «якість закону»: щоб він був доступний для людини і вона також могла передбачати наслідки його застосування, або щоб закон не суперечив верховенству права. Закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за яких державні органи уповноважені вдаватися до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя та кореспонденції.

У справі «Фуке проти Франції» (10828/84, рішення від 25 лютого 1993 року) ЄСПЛ підкреслив необхідність того, щоб «законодавство і практика передбачали достатні і ефективні гарантії проти зловживань».

В Україні робиться не перша спроба на законодавчому рівні детально регламентувати діяльність правоохоронних органів щодо зняття інформації з телекомунікаційних мереж (технічних каналів зв'язку), що, безумовно, відповідає вимогам ст. 19 Конституції України – «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Це співпадає з позицією Європейського суду з прав людини, який в останній третині ХХ століття зайнявся розробкою критеріїв для проведення законного і обґрунтованого прослуховування (справа Класа та ін. проти ФРН в 1978 р.; справа Малоуна проти Об'єднаного Королівства в 1984 р.; справа Ювіга проти Франції, справа Креслена також проти Франції в 1992 р. та ін.).

Фактично під «транспортними телекомунікаційними мережами», або «каналом зв'язку», розуміється технічний канал зв'язку, що забезпечує опосередковану передачу інформації між кореспондентами.

Законодавець передбачив у 4 ст. 249 КПК України, що загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені статтею 219 цього Кодексу. У разі, якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

Отже, така слідча дія у разі нерозкриття злочину може проваджуватися фактично протягом строку давності за відповідний злочин.

Відповідно до концепції розумних строків провадження, доцільно обмежити строк застосування усіх негласних слідчих (розшукових) дій – до шести місяців. Якщо за цей термін особі, до якої застосовувалися указані дії, не повідомлено про підозру, провадження негласних слідчих дій стосовно відповідної особи має зупинятися.

КПК України слід доповнити нормою такого змісту: «Отримані в результаті проведення заходів щодо контролю і фіксації інформації, яка передається засобами телекомунікації, фактичні дані можуть бути використані як докази у кримінальному судочинстві тільки в тому випадку, якщо при їхній оцінці виявляються відомості, які необхідні для розкриття тяжкого чи особливо тяжкого злочину».

Чинним КПК України передбачено схожі за предметом дослідження три негласні слідчі дії: «аудіо-, відеоконтроль особи» (ст. 269 КПК України), «спостереження за особою, річчю або місцем» (ст. 269), «аудіо-, відеоконтроль місця» (ст. 270). У даних інститутів слідчих дій один і той же суттєвий недолік – неповна правова визначеність, що залишає місце для свавілля. Аналіз практики їх застосування вказує на недостатні гарантії прав і свобод людини при їх провадженні.

Думається, що варто об'єднати такі три слідчі дії, як «аудіо-, відеоконтроль місця», «аудіо-, відеоконтроль особи» та «спостереження за особою, місцем або річчю» в одну універсальні слідчу дію.

Від самої ідеї [18, с. 154–155] до становлення візуального спостереження як самостійної слідчої дії [16 с. 423–438; 17, с. 222–232; 19, с. 147–156] розроблялися різні варіанти вирішення даної проблеми. На основі їх узагальнення та аналізу європейських стандартів пропонуємо в новому КПК України викласти норму «Контроль і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів» такого змісту: «Контроль і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів – це діяльність правоохоронних органів з виявлення і попередження злочинів, отримання та фіксації доказової інформації, необхідної для вирішення завдань кримінального судочинства, яка здійснюється слідчим чи за його дорученням оперативними працівниками підрозділів, уповноваженими здійснювати оперативно-розшукову діяльність, чи підрозділами технічного документування, шляхом безпосереднього спостереження за особою та застосування аудіо-, відеоконтролю особи чи окремих місць, візуального спостереження за певними подіями, фактами або діями окремих осіб та технічного документування досліджуваних при цьому фактів, з метою виявлення, розкриття та припинення тяжких чи особливо тяжких злочинів і отримання необхідних відомостей і забезпечення умов для успішного затримання підозрюваного на місці злочину, фіксації обставин і доказів їх вчинення, отримання і фіксації даних про розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій, а також інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і

держави.

Контроль і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів, у тому числі шляхом аудіо-, відео контролю, може здійснюватися за наявності до того можливості та крайньої необхідності в будь-яких місцях, крім житлових помешкань громадян, а також території підприємств, установ і організацій та інших об'єктів, якщо це може потягти за собою розголошення відомостей таємного характеру.

Як виняток, за згодою мешканців житлового приміщення та за вмотивованою постановою слідчого судді, контроль за вчиненням суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів і технічне документування юридично значимих фактів може здійснюватися в житловому приміщенні.

За згодою володаря приватного володіння та за вмотивованою постановою слідчого і з санкції прокурора контроль і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів може здійснюватися в іншому, крім житлового приміщення, приватному володінні особи.

За згодою осіб, що займають службове приміщення, або за вмотивованою постановою слідчого з санкції прокурора аудіо-, відеоконтроль особи і технічне документування досліджуваних при цьому фактів може здійснюватися у службовому чи іншому приміщенні, що не є приватним володінням особи.

У процесі контролю і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів вивчаються та фіксуються обставини події злочину та дії запідозрених осіб, виявляються і закріплюються сліди злочину та інші фактичні дані, можуть здійснюватися аудіо-, відеоконтроль особи і місця, застосовуватися фотографування, кінозйомка, звуко- та відеозапис, використовуватися оптичні та інші необхідні технічні засоби.

Про провадження контролю і документування суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів складається письмовий протокол слідчої дії.

Протокол за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається слідчим, співробітником оперативного чи оперативно-технічного підрозділу, що проводив негласну слідчу (розшукову) дію за дорученням слідчого.

У протоколі описується все: що спостерігалось, яким чином фіксувалося, відображаються відомості про порядок та результати застосування технічних засобів.

Матеріали аудіо-, відеоконтролю та фактичні результати технічного документування – фотознімки, кінофільми, фонограми, відеофільми та інші матеріали, отримані в результаті застосування технічних засобів при спостереженні, контролі та документуванні суспільно небезпечних та юридично значимих дій і фактів, якщо за їх допомогою відтворені, закріплені та засвідчені обставини і факти, які мають значення для кримінального судочинства, не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються слідчому відповідальними особами, які здійснювали технічне документування, для перевірки,

оцінки, дослідження і використання в якості доказів у кримінальній справі.

Якщо протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій містять інформацію про приватне (особисте чи сімейне) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації про інших осіб.

Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством» [14, с. 245–247].

Згідно з ч. 3 ст. 271 КПК України, «під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою її подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні».

Подібні новели законодавства ставлять під сумнів можливість застосування для здобуття доказів такого заходу, як контрольована поставка.

Безумовно, мета даних заходів зрозуміла. Але в законі фактично відсутня регламентація порядку проведення даних дій. Як зазначає М. Шумило, – без чітко визначених засобів мета втрачає свою реальність [20, с. 454].

Європейський суд з прав людини у справі «Круслен проти Франції» підкреслив, що закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за яких державні органи уповноважені вдаватися до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли влада здійснює свої функції таємно.

Включення до КПК України мають сенс тільки ті пізнавальні заходи, пізнавальна технологія яких здатна забезпечувати отримання достовірних доказових матеріалів, процедура яких може бути настільки прозорою, щоб бути детально регламентованою законом, настільки передбачуваною і контрольованою суспільством, щоб мати змогу зробити висновок про допустимість і достовірність отриманих доказів, а запроваджувана процесуальна форма їх проведення здатна створювати надійну систему стримувань і противаг проти свавілля, достатні в демократичному суспільстві гарантії прав і свобод людини.

Висновок. Відповідно до вимог Конституції України та рішень Європейського суду з прав людини, які орієнтують у законодавчій діяльності дотримуватися принципу верховенства права, юридичної визначеності та пропорційності, система слідчих дій має бути переглянута з урахуванням даних принципів, кодифікована з урахуванням існуючої міжгалузевої та внутрішньогалузевої конкуренції правових норм і інститутів, удосконалена в аспектах процесуальної форми і гарантій правосуддя.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці

пропозицій з удосконалення процесуальних гарантій прав і свобод людини стосовно інститутів окремих негласних слідчих (розшукових) дій.

Бібліографічні посилання

1. Гусаров С. М. Щодо законодавчого врегулювання приватної детективної діяльності в Україні / С. М. Гусаров // Міліція України. – 2013. – № 3/4. – С. 20–22.
2. Євтошок Ю. Принцип пропорційності та його вимоги у сфері законотворчості / Ю. Євтошок // Віче. – 2012. – № 22. – С. 22–24.
3. Карпіка С. М. Види слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі / С. М. Карпіка // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція. – 2014. – № 12. – Т. 2. – С. 161–163.
4. Кирпа С. С. Співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій і принципів кримінального провадження / С. С. Кирпа // Право і суспільство. – 2015. – №1. – С. 235–239.
5. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення: науково-практичний посібник / В. А. Колесник. – К. : Прецедент, 2014.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О. М. Бандурка, Э. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. – Х. : Право, 2012.
7. Лук'янчиков Є. Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія: Право. – 2014. – № 9-1. – С. 1–17.
8. Максимус Д. О. Використання сучасних інформаційних технологій працівниками органів внутрішніх справ при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : навч. посіб. / Д. О. Максимус, О.О. Юхно. – Х. : НікаНова, 2013.
9. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практ. посібник / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Х. : Оберіг, 2013.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 4.
11. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш // Вісник Нац. академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 17.
12. Стратонов В. М. Окремі проблеми слідчих (розшукових) дій / В. М. Стратонов, О. В. Стратонова // Науковий вісник Львівської комерційної академії. – Львів, 2015. – С. 174–186.
13. Татаров О. Як удосконалити правову регламентацію негласної слідчої діяльності задля ефективної боротьби з корупцією та кіберзлочинністю / О. Татаров // Закон і бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/119240-uak_udoskonaliti_pravovu_reglamentaciyu_neglasnoi_slidchoi_d.html
14. Теорія доказів : підручник / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров ; за заг. ред. В. М. Тертишника. – К. : Алерта, 2015.
15. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина. Академічне видання : підручник / В. М. Тертишник. – К. : Алерта, 2014.
16. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. – Вид. 12-те доп. і перероб. / В. М. Тертишник. – К. : Алерта, 2016.
17. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009.
18. Тертишник В. М. Непосредственное наблюдение: модель нового следственного

действия / В. М. Тертышник // Именем Закона. – 1993. – № 8.

19. Уваров В. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : монографія / В.Г. Уваров; за заг. ред. В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012.

20. Уваров В. Г. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій / В. Г. Уваров // Юридичний часопис Нац. академії внутр. справ. – 2013. – № 2 (6). – С. 266–27.

21. Фаринник В. Негласні слідчі (розшукові) дії // Юридичний вісник України. – 2012. – № 26. – С. 108–114.

22. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.

Уваров В.Г. Процессуальные гарантии прав и свобод человека при производстве негласных следственных (розыскных) действий в контексте практики Европейского суда по правам человека. Проанализированы проблемы гарантий прав и свобод человека при применении негласных следственных действий, приведение национального законодательства в соответствие с принципами верховенства права, юридической определенности, соразмерности и другим Европейским стандартам правосудия.

Ключевые слова: права и свободы человека, верховенство права, негласные следственные действия, прецедент, практика Европейского суда по правам человека.

Uvarov V.G. Procedural guarantees of human rights and freedoms in the proceeding of undercover investigative actions in the context of case law from the European Court of human rights. The article analyses problems of guarantees of human rights and freedoms when applying covert investigative activities, bringing national legislation into conformity with the principles of the rule of law, legal certainty, proportionality and the other European standards of Justice.

Keywords: rights and freedoms, Rule of Law, undercover investigations, precedents, European Court of Human Rights.



Шаблістий В.В.

доктор юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.211

РОЛЬ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ

Наведено аргументи на користь того, що роль міжнародного кримінального права у забезпеченні безпеки людини має транскордонний характер, оскільки виходить за юрисдикцію національного законодавства та здебільшого стосується колективних видів безпеки – держави, окремої нації, народу чи етнічної групи.

Ключові слова: безпека, безпека держави, безпека людини, міжнародні стандарти, міжнародне кримінальне право, анексія, агресія.