

УДК 343.41

**В.В. НАЗАРОВ**, докт. юрид. наук, доц., Інститут повітряного і космічного права та масових комунікацій Національного авіаційного університету

## ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ ЗА ОБМЕЖЕННЯМ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

*Ключові слова:* права людини, закон, орган розслідування, законність, обмеження конституційних прав і свобод людини

Відповідно до ст.3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Разом із тим, права людини, незважаючи на їх безперечну найвищу цінність у правовій демократичній державі, не можуть бути зведені в абсолют і бути завжди і в усіх випадках недоторканими, адже в сучасних умовах розвитку будь-якої держави практична діяльність осіб і органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, неможлива без обмеження конституційних прав людини.

Проблеми розслідування та розкриття злочинів, а також обмеження конституційних прав і свобод громадян під час розслідування досліджували І.Л. Петрухін, В.А. Кучинський, О.М. Бандурка, В.Т. Малащенко, В.М. Тертишник, І.Г. Кириченко, С.В. Слінько, А. Бущенко, С.А. Шейфер та інші. Але, незважаючи на це, сучасне реформування органів розслідування, нові завдання, що висувуються перед ними, змушують нас повернутися до цієї проблеми. Тому метою цієї роботи є розкриття вимог, що

пред'являються до закону, який закріплює обмеження прав і свобод людини при розкритті та розслідуванні злочинів, визначення меж обмеження конституційних прав людини. Її новизна полягає у новому погляді щодо допустимості та законності обмеження конституційних прав і свобод людини органами дізнання та досудового слідства при проведенні процесуально регламентованих дій.

Згідно з основоположним міжнародним актом про права людини – Загальною декларацією прав людини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 року, кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому можливий вільний та повний розвиток її особи. При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати лише таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві (ст.29) [1, с.16]. В Основному законі України зазначається, що конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч.1 ст.64).

Сфера кримінального провадження є саме тією сферою правотворчої й правозастосовчої державної діяльності, в якій обмеження прав людини є об'єктивно необхідним явищем для успішного досягнення сучасного правозахисного призначення кримінального провадження, охорони прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також для швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

З метою розкриття злочинів, для установлення винних осіб та їх покарання органи розслідування провадять у передбаченому чинним законодавством України порядку опера-

тивно-розшукову діяльність та досудове розслідування, яке неможливе без вторгнення у сферу прав і свобод осіб, які залучаються в кримінальне провадження. Без відповідних обмежень неможливо розкрити злочин, покарати винного, відшкодувати заподіяну шкоду, запобігти злочинній діяльності.

Обмеження конституційних прав відбувається в результаті проведення процесуально регламентованих дій (обшуку, виїмки, застосування запобіжних та інших заходів) уповноваженими органами і посадовими особами (судом, прокурором, слідчим, органом, що здійснює оперативно-розшукову діяльність) з дотриманням процесуальної форми.

У ході проведення такої обмежувальної діяльності в кримінальному провадженні відбувається звуження прав певної особи, обмеження їх певними умовами, змінами порівняно з правами інших осіб, не залучених у сферу кримінального провадження. Особа не може повною мірою розпоряджатися собою або своїм майном, або зазнає інші незручності, пов'язані із зміною обсягу її прав.

Зазначимо, обмеження конституційних прав і свобод людини не можуть вводиться без особливої на те необхідності. Вони допускаються у виняткових, прямо передбачених законом випадках, коли це необхідно для розкриття злочину і викриття винного або недопущення засудження невинного.

На підставі аналізу рішень Європейського суду з прав людини можна викласти перелік вимог, що пред'являються до закону, який закріплює обмеження прав і свобод:

1) закон повинен бути достатньо доступний: людина повинна мати можливість отримати необхідні вказівки, з урахуванням правових норм, що застосовуються до даної справи [2, с.252-253], тобто мати постійний вільний доступ до його змісту. Підзаконні нормативно-правові акти, більш того такі, яким надано гриф секретності, не мають ознак доступності. Отже, ними не можуть встановлюватися обмеження прав та свобод. Частиною 1 пункту 4 статті 8 Закону України

«Про державну таємницю» прямо передбачено заборону віднесення до державної таємниці будь-яких відомостей, якщо цим будуть звужуватися зміст і обсяг конституційних прав та свобод людини і громадянина, завдаватиметься шкода здоров'ю та безпеці населення [3].

Україна, як держава-відповідач, вже програла кілька справ у Європейському суді з прав людини саме за порушення ст.8 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод. Так, Європейський суд з прав людини при розгляді таких справ, як «Кузнецов проти України», «Хохлич проти України», «Данкевич проти України», «Назаренко проти України», «Алієв проти України», проаналізувавши законодавство, яким обмежувалося право заявників на листування, дійшов висновку, що право на повагу приватного життя та кореспонденції було порушено, оскільки обмеження ґрунтувалося на Інструкції, яка мала гриф таємності, і тому не відповідала вимогам публічності закону [4, с.5-6]. Слід зауважити, що застосування незаконних грифів обмеження доступу «не для друку» та «опублікуванню не підлягає» в Україні припинилося. У 2008 році завершився перший етап кампанії, спрямованої проти незаконної практики засекречування: у березні Кабінет Міністрів України за ініціативою Міністерства юстиції України прийняв рішення про зняття незаконного грифа «не для друку» з 1410 актів, виданих урядом протягом 1991-2005 років. Міністерство юстиції України розсекретило 1015 документів з них, а решті – надало гриф ДСК [5, с.80];

2) норма не може вважатися «законом», якщо вона не чітко сформульована та не дозволяє громадянину регулювати свою поведінку, тобто він повинен зуміти, отримавши при необхідності відповідні поради, точно передбачити розумно обґрунтовану обставину з усіх існуючих за даних обставин, можливі наслідки тих або інших дій. Отже, застосування закону повинне бути передбачуваним;

3) закон повинен відповідати Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, урахуваючи викладені або такі, що мають на увазі в ній загальні принципи [2, с.252-253, 383];

4) вимога законності обмежень належить як до норм матеріального, так і процесуального права;

5) у законі повинні бути достатньо чітко визначені обсяг і порядок здійснення виконавчою владою повноважень з обмеження прав і свобод, з урахуванням законної мети цих заходів для забезпечення захисту від свавілля;

6) у законі повинні міститися певні заходи захисту проти довільного втручання публічної влади в здійснення прав.

Зазначимо, що неприпустимо зіставлення інтересів суспільства інтересам конкретної особи, порушення прав людини не може бути виправдано державною необхідністю. Обмеження прав і свобод громадян під час кримінального провадження можливі лише в абсолютно необхідних межах. Так, у ст.31 Конституції України зазначається, що право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції може бути обмежене у випадках, передбачених законом, з метою запобігання злочинам чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими засобами одержати інформацію неможливо. Стаття 29 Конституції України встановлює право на свободу та особисту недоторканність, але при цьому дозволяє застосовувати арешт і тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід. Подібні обмеження встановлюються ст.30 Конституції України, яка гарантує недоторканність житла та встановлює випадки і умови проникнення в житло або інше володіння особи, проведення в них огляду й обшуку.

Відповідно до ст.5 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини жодна людина не може бути позбавлена волі інакше, ніж відповідно до процедури, вста-

новленої законом у таких випадках, як:

- законне ув'язнення людини після її за-судження компетентним судом;

- законний арешт або затримання людини за невиконання законного рішення суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;

- законний арешт або затримання людини, здійснені з метою забезпечення її присутності перед компетентним правовим органом на підставі обґрунтованої підозри в учиненні злочину або якщо обґрунтовано визнається за необхідне запобігти вчиненню нею злочину, або її зникненню після вчинення злочину;

- затримання неповнолітньої людини на підставі законного розпорядження з метою виховного нагляду або законне затримання неповнолітньої людини з метою забезпечення її присутності перед компетентним правовим органом;

- законне затримання людини для запобігання поширенню інфекційних захворювань, людей психічно хворих, алкоголіків, наркоманів чи бродяг;

- законний арешт або затримання людини, здійснені з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну, або людини, стосовно якої вживаються заходи з метою депортації чи екстрадиції [6].

Аналогічні вимоги встановлені ст.9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права і більш детально висвітлені у Зводі принципів захисту всіх осіб, які підлягають затриманню чи ув'язненню в будь-якому вигляді.

Стаття 9 Закону України «Про телекомунікації» передбачає, що охорона таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються технічними засобами телекомунікацій, та інформаційна безпека телекомунікаційних мереж гарантуються Конституцією та законами України. Зняття інформації з телекомунікаційних мереж заборонене, крім випадків, передбачених законом. Оператори, провайдери телекому-

нікацій зобов'язані вживати відповідно до законодавства технічних та організаційних заходів із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом про організацію телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами [7]. Відповідно до ст.6 Закону України «Про поштовий зв'язок» таємниця поштових відправлень, у тому числі листування та іншої письмової кореспонденції, електронних повідомлень, що пересилаються (передаються) засобами зв'язку, гарантується Конституцією та законодавством України. Виїмка та огляд письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, одержання будь-яких довідок щодо них заборонено, крім випадків, визначених законом [8].

Але в той же час інтереси боротьби із злочинністю іноді вище, ніж таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. У випадках, коли правоохоронні органи мають інформацію про те, що якась особа під час листування, телефонних розмов, телеграфних повідомлень може передати інформацію, що стосується злочину, який розслідується, або про підготовку до злочину, тоді вони мають право за рішенням суду встановити підслуховування телефонних розмов, оглядати листи, бандеролі, посилки тощо. І як слушно зауважив В.Т. Маляренко, коли в кореспонденції містяться докази, що мають значення для вирішення справи, вона може бути долучена до судової справи незалежно від згоди на це фізичних осіб, яких вона стосується [9, с.153].

У міжнародних документах з прав людини також не розглядається це право як абсолютне. Так, у ст.8 (2) Європейської конвенції з захисту прав і основоположних свобод людини зазначається, що не допускається втручання державних органів у здійснення цього права, за винятком випадків, коли це передбачено законом і необхідно в демократичному суспільстві на користь державної безпеки, громадського порядку або економічного до-

бробуту країни, для підтримання порядку і запобігання злочинам, захисту здоров'я і моралі, або захисту прав і свобод інших осіб [1, с.284, 285].

Як зазначив Європейський суд, існування законодавства, що дає повноваження здійснювати спостереження за листуванням, поштовими відправленнями і телефонними розмовами, є у виключних випадках необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки і/або для попередження безладдя або злочинів. При цьому в правовій системі держави повинні існувати адекватні та ефективні гарантії проти зловживання з боку органів державної влади, уповноважених на здійснення такого спостереження [10, с.109-117].

Так, при розгляді справи «Класс та інші проти Німеччини» Європейський суд з прав людини відмітив, що внаслідок розвитку тероризму в Європі і вельми серйозної загрози європейським демократичним країнам кожна держава повинна мати право захищатися від таких погроз і встановлювати секретне спостереження за підривними елементами, що діють у межах його юрисдикції, тому Суд визнав, що існування певного законодавства, регулюючого прихований нагляд за поштою і зв'язком, є, зважаючи на виняткові умови, необхідним у демократичному суспільстві (Класс, 48) [11, с.6-7].

Загалом, виходячи з аналізу практики Європейського суду з прав людини, за ст.8 у частині перехоплення повідомлень (справи «Класс проти Німеччини», «Малоун проти Об'єднаного Королівства», «Ювіг проти Франції», «Крюслен проти Франції» й інші) були сформульовані принципи, яким мусить відповідати закон, що регулює контроль комунікацій, щоб він не порушував цю статтю. Перехоплення повідомлень повинне здійснюватися на підставі закону, який має бути доступним (людина повинна мати можливість переконатися, що перехоплення відповідає законодавчим нормам, які використані в даному конкретному випадку), передбачу-

ваним (людина повинна передбачити наслідки своїх можливих дій) і задовольняти необхідний критерій якості. Зокрема, це означає, що закон має:

- містити список злочинів, учинення яких може привести до перехоплення повідомлень;

- обмежуватися випадками, коли фактичні підстави підозрювати особу в учиненні тяжкого злочину вже виявлені іншими засобами (Клас);

- санкціонувати перехоплення лише на підставі мотивованої письмової заяви визначеної високої посадової особи (Клас);

- дозволяти перехоплення повідомлень лише після одержання санкції посадової особи або органу, що не належить до виконавчої влади, бажано, судді (Клас);

- установлювати обмеження на тривалість перехоплення: повинен зазначатися період, протягом якого санкція на перехоплення дійсна (Ювіг, Крюслен);

- визначати правила, що стосуються звітів, які містять матеріали перехоплених повідомлень (Ювіг, Крюслен);

- передбачати запобіжні заходи проти обміну цими матеріалами між різними державними органами (Ювіг, Крюслен);

- визначати обставини, за якими записи можна чи необхідно знищити (Ювіг);

- установлювати, що треба робити з копіями або переписаними матеріалами, якщо обвинувачена особа буде виправдана (Ювіг) [12].

Підкреслемо, що обмеження конституційних прав і свобод людини можуть бути виправданими і допустимими, якщо вони встановлені в цілях захисту не від будь-якого правопорушення, а лише від найбільш небезпечних злочинних порушень закону. Водночас законом встановлені певні обмеження на проведення оперативно-розшукових заходів відносно деяких категорій громадян. Так, згідно з ч.2 ст.10 Закону України «Про адвокатуру», забороняється прослуховування телефонних розмов адво-

катів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Автономної Республіки Крим, області, міста Києва. Обшук, затримання народного депутата чи огляд особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення народного депутата, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата, допускаються лише в разі, коли Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ч.2 ст.27 Закону України «Про статус народного депутата України»). Проникнення в житло чи службове приміщення судді, у його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися тільки за вмотивованим рішенням суду, а також за згодою судді в разі прийняття головою відповідного суду рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки (ч.4 ст.13 Закону України «Про статус суддів»). Крім того, стаття 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» забороняє залучати до виконання оперативно-розшукових завдань медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, якщо особа, щодо якої вони мають здійснювати оперативно-розшукові заходи, є їх пацієнтом чи клієнтом.

Необхідно також відмітити, що закон, установлюючи тимчасове обмеження прав і свобод людини, гарантує і їх захист. Так, Конституція України встановлює гарантії дотримання законності при здійсненні кримінального судочинства і оперативно-розшукової діяльності. Кожному гарантується знати свої права і обов'язки, кожен грома-

дянин має право на правову допомогу, кожен є вільним у виборі захисника своїх прав; особа вважається невинуватою в учиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Стаття 55 Конституції України передбачає, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Якщо працівники міліції тимчасово обмежують право громадянина на індивідуальну свободу (недоторканність особи, житла, особистого життя), то особа, права якої обмежено, згідно з чинною Конституцією України, може звернутися в суд за захистом. Затриманому чи заарештованому має бути повідомлено про мотиви затримання чи арешту, роз'яснено його права. Про арешт чи затримання працівники міліції повинні негайно повідомити родичів затриманого чи заарештованого.

Підводячи підсумок зазначимо, що вкрай важливим є піклування про те, щоб ті, хто підлягають обмеженням, знали і розуміли їх причини, оскільки обмеження конституційних прав є вимушеними і мають застосовуватися за крайньої необхідності, на засадах суворої законності й обґрунтованості, необхідно гарантувати можливість поновлення обмежених прав, оскарження дій органів, які провадять оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування та здійснюють правосуддя і тісно сполучатися із заходами переконання.

Крім того, оскільки реалізація прав і свобод громадян під час кримінального провадження здійснюється через орган дізнання, досудового слідства, прокурора, суд (суддю), то при цьому кожний з них повинен розуміти, що немає нічого вище за права людини, повага до прав людини є важливим елементом концепції створення простору свободи в

Україні.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Международные и внутригосударственные акты о правах человека : сб. док. / сост. Р. М. Валеев, Р. Г. Вагизов. – Казань : Казан. гос. ун-т, 2006. – 638 с.
2. Дженис М. Европейское право в области прав человека (практика и комментарии) / М. Дженис, Р. Кэй, Э. Бредли ; пер. с. англ. – М. : Права человека, 1997. – 640 с.
3. Закон України «Про державну таємницю» : від 21.01.1994 р. // ВВР України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
4. Лутковська В. В. Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / В. В. Лутковська. – К. : Ін Юре, 2005. – 480 с.
5. Права людини в Україні – 2008 : Доповідь правозахисних організацій / за ред. Є. Захарова, В. Яворського. – Х. : Права людини, 2009. – 304 с.
6. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини : прийм. 04.11.1950 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам-Київ : Українсько-американське бюро захисту прав людини, 1996. – С. 212-229.
7. Закон України «Про телекомунікації» : від 18.11.2003 р. // ВВР України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
8. Закон України «Про поштовий зв'язок» : від 04.10.2001 р. // ВВР України. – 2002. – № 6. – Ст. 39.
9. Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : Теорія, історія і практика : монографія / В. Т. Маляренко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 544 с.
10. Практика Європейського суду з прав людини : Рішення. Коментарі. – 2002. – № 4. – С. 109-117.
11. Прослушивание телефонов в между-

народном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран / сост. Е. Е. Захаров. – Х. : Фолио, 1999. – 152 с.

12. Захаров Є. Без права на приватність? /

Захаров Є. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.khpg.org/index.php?id=1070548394#\\_ftn3#\\_ftn3](http://www.khpg.org/index.php?id=1070548394#_ftn3#_ftn3).

*Назаров В. В. Дотримання законності за обмеженням конституційних прав і свобод людини при розкритті та розслідуванні злочинів / В. В. Назаров // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 317–323 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10nvvtrz.pdf>*

Досліджено питання доцільності застосування органами розслідування при розкритті та розслідуванні злочинів обмежень конституційних прав і свобод людини, що гарантовані Конституцією України; розкриті вимоги, що пред'являються до закону, який закріплює обмеження прав і свобод.

\*\*\*

*Назаров В.В. Соблюдение законности по ограничению конституционных прав и свобод человека при раскрытии и расследовании преступлений*

Исследован вопрос целесообразности применения органами расследования при раскрытии и расследовании преступлений ограничений конституционных прав и свобод человека, которые гарантированы Конституцией Украины; раскрыты требования, что предъявляются к закону, который закрепляет ограничение прав и свобод.

\*\*\*

*Nazarov V.V. Observance of Legality on Restriction of Constitutional Laws and Freedom of the Person at Disclosing and Investigation of Crimes*

The probes the question of expedience of application of investigation organs at opening and investigation of crimes of limitations of constitutional rights and freedoms of man, which are assured Constitution of Ukraine, exposes requirements that produced to the law which fastens limitation of rights and freedoms.

Форум права