

УДК 343.71

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГАРАНТІЙ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ АУДІО- ТА ВІДЕО КОНТРОЛЮ ОСОБИ

Мацак Віталій Валентинович,

здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ,
Льва Ландау, 27, м. Харків, 61080, Україна
e-mail: vvmachak@ukr.net

Мета. Метою статті є визначення сучасного стану законодавчого регулювання гарантій законності під час проведення аудіо та відео контролю особи, існуючі проблемні аспекти та перспективні шляхи їх усунення. **Методика.** Методика включає детальний комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу із піднятої проблематики на основі якого робляться обгрунтовані світоглядні висновки та рекомендації щодо розкриття сутності досліджуваних понять. **Результати.** Констатовано що хоча у законодавчих актах передбачено організаційно-правові засади забезпечення гарантій законності під час аудіо та відео контролю особи, однак існують доволі суттєві недоліки, що потребують термінового внесення змін та доповнень у такі нормативні акти як Кримінальний процесуальний кодекс, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, що беруть участь в кримінальному судочинстві» та ін. **Наукова новизна.** У статті вперше визначено існуючі проблемні аспекти законодавчого регулювання т гарантій законності під час здійснення аудіо- та відео контролю особи а можливі шляхи його усунення. **Практична значимість.** Результати дослідження сприяють покращенню чинного законодавства України, усунення проблемних питань, а також підвищать ефективність здійснення аудіо- та відео контролю особи працівниками Національної поліції України в процесі протидії злочинності.

Ключові слова: аудіо контроль особи, відео контроль особи, гарантії законності, законодавче регулювання

V. V. Matsak

Applicant of the Kharkiv National University of Internal Affairs,
L. Landau avenue, 27, Kharkiv, 61080, Ukraine
e-mail: vvmachak@ukr.net

LEGISLATION OF LEGAL GUARANTEES AFTER THE PERFORMANCE OF AUDIO- AND VIDEO PERSONAL CONTROL

Goal. The purpose of the article is to determine the current state of legislative regulation of guarantees of legality during the conduct of audio and video monitoring of a person, the existing problem aspects and the perspective ways of their elimination. **Method.** The methodology includes a detailed comprehensive analysis and synthesis of available scientific and theoretical material on the raised issues, on the basis of which grounded worldview conclusions and recommendations on disclosure of the essence of the studied concepts are made. **Results** It was stated that although the legislative acts provide for the organizational and legal basis for ensuring legal guarantees during the audio and video monitoring of a person, there are some significant shortcomings that require urgent amendments and additions to such normative acts as the Criminal Procedure Code, the Law of Ukraine "On Operative- search activity ", the Law of Ukraine" On ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings ", etc. **Scientific novelty.** The article defines for the first time the existing problematic aspects of legislative regulation of the guarantees of legality during the implementation of audio and video control of a person and possible ways of its elimination. **Practical significance.** The results of the study contribute to the improvement of the current legislation of Ukraine, elimination of problematic issues, as well as increase the effectiveness of the implementation of audio and video monitoring by the personnel of the National Police of Ukraine in the process of counteracting crime.

Key words: audio control of a person, video control of a person, guarantees of legality, legislative regulation.

Постановка проблеми. Практика свідчить, що злочинність з кожним роком набуває все складніші форми, а механізм вчинення злочинів та способи протидії правоохоронним органам набувають все більш витонченого, розвиненого виду. Водночас, опитані працівники правоохоронних органів вказують, що ускладнюється також і механізм фіксації злочинної діяльності зокрема в контексті необхідності використання всього комплексу як оперативно-розшукових заходів так і негласних слідчих (розшукових) дій, які в подальшому набудуть статусу повноцінних речових доказів. Наприклад, за такими злочинами як наркозлочини, корупційна злочинність не можливо повноцінно зафіксувати злочинну діяльність без використання такого різновиду НРСД та ОРЗ як аудіо та відео контроль особи, у зв'язку з тим, що саме результати їх проведення зможуть надати об'єктивну картину підготовки чи вчинення злочину. Разом з цим, практика свідчить, що при проведенні аудіо та відео контролю особи доволі розповсюдженим є порушення законних прав та свобод особи, як самого об'єкта контролю так і третіх осіб, тобто сучасність вказує на порушення гарантій законності проведення зазначених заходів в контексті тактичних засад. Водночас, питання про права і свободи людини та громадянина за умов становлення та розвитку громадянського суспільства в демократичних державах посідає головне місце. В Україні забезпечення прав і свобод людини та громадянина, їх реалізація є актуальною проблемою сучасності [10, с. 206].

Тобто, враховуючи, що принцип гарантій законності в оперативно-розшуковій діяльності набуває особливого значення, тому що дана діяльність протікає переважно у негласних формах і не може контролюватися у такому ступені, як, наприклад, адміністративна чи слідча праця [1, с. 32], в умовах побудови правової, демократичної держави нормативно-правове забезпечення стає необхідною передумовою цілеспрямованої організації суспільних відносин, надання їм певної рівноваги, упорядкованої свободи та соціальної справедливості [11, с.20].

З окресленого можна дійти висновку, що окремої уваги привертає питання правове регулювання гарантій законності під час здійснення аудіо- та відео контролю особи на рівні законів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Що стосується розгляду тематики проведення аудіо та відео контролю особи, слід відмітити, що окреслене питання вивчалось фахівцями у сфері оперативно-розшукової діяльності, криміналістики та кримінального процесу. Зокрема слід відмітити таких науковців як Л.І. Аркуша, О.М.В. Багрій, Р.І. Благута, В.Д. Берназ, В.О. Глушков, І.В. Костенко, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, М.А. Погорецький, О.О. Подобний, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скуліш, М.В. Стацак, В.В. Шендрік та ін. В той самий час, безпосередньо правове регулювання гарантій законності під час здійснення аудіо чи відео контролю особи не знайшло свого наукового відображення.

Постановка завдання. Метою статті є визначення сучасного стану законодавчого регулювання гарантій законності під час проведення аудіо та відео контролю особи, існуючі проблемні аспекти та перспективні шляхи їх усунення

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш за все, слід відмітити, що законність взагалі діяльності правоохоронців на протязі багатьох років перебуває в центрі зору науковців. Наприклад, фахівці у сфері теорії держави та права єдиності є щодо визначення вказаного терміну немає, наприклад, М.В. Кравчук визначає, що законність - це режим, такий стан суспільства, який характеризується неухильним виконанням, дотриманням всіма учасниками суспільних відносин вимог нормативно-правових актів [7]

Разом з цим, на думку С.С. Алексєєва та С.І. Аріпова законність – багатоаспектне (принцип, метод, режим) соціально-правове явище, що характеризує організацію і функціонування суспільства і держави на правових засадах. Це фундаментальна категорія всієї юридичної науки і практики, головними критеріями якої служать рівень і стан оцінки правового життя суспільства взагалі та його громадян [2, с. 34].

В той же час, на думку Л.А. Морозової законність – політико-правовий або принцип реального дії права в державі, при якому державні органи, посадові особи та громадяни строго дотримуються правові норми і, в першу чергу, закони [9].

В той же час, вчені процесуалісти зазначають, що без законності в кримінальному процесі не можливо, оскільки саме принцип законності є основоположним для інших [3].

На думку ж, фахівців у сфері оперативно-розшукової діяльності законність в ОРД це вимога нормативного характеру, яка зобов'язує суб'єктів ОРД, а також усіх осіб, які залучаються до виконання завдань ОРД, неухильно і точно виконувати всі норми-приписи Конституції України, чинного оперативно-розшукового, кримінального та кримінального процесуального законодавства. Наприклад, при виявленні відомостей про осіб, які викликають оперативний інтерес, за допомогою оперативної техніки важливо не порушити чи обмежити сферу конфіденційності інформації про особу, таємницю сімейного й особистого життя, поваги до честі і гідності людини [6, с. 50–51].

Тобто, враховуючи вказане можна дійти висновку, що дотримання законності під час оперативно-розшукової або процесуальної діяльності є не тільки обов'язком правоохоронців, а й обов'язковим елементом взагалі можливості здійснення такої діяльності.

Що стосується безпосередньо правового регулювання дотримання законності під час здійснення аудіо та відео контролю особи, то слід відмітити, що окреслене питання можливо розглядати з різних позицій.

Наприклад, на думку таких вчених як С.Р. Тагієв, К.В. Шахова та ін. найбільш доцільним є розгляд окресленого питання шляхом консолідації нормативних актів у певні групи в залежності від їх рівня законодавчого регулювання [13; 15].

Натомість, на думку О.О. Зуєва правового регулювання будь-якого питання доцільно розглядати з точки зору визначення суб'єктів діяльності та правовідносин, що склались між ними [4].

На нашу думку, враховуючи те, що аудіо та відео контроль особи як діяльність правоохоронних органів направлена на фіксацію підготовки або вчинення особою злочинної діяльності відбувається в двох формах – оперативно-розшукові заходи чи негласні (розшукові) дії, вважаємо доцільним визначити всі нормативні акти, які тим чи іншим шляхом регулюють вказані процеси та проаналізувати їх.

Як визначає А. Сердюк, таємниця приватного спілкування, як частина приватного життя, визнана та гарантована міжнародним законодавством, яке регулює суспільні відносини у галузі прав людини, як невід'ємна складова будь-якого сучасного правового, демократичного суспільства, а також передбачена національним законодавством багатьох країн, у тому числі і України, а саме основним законом – Конституцією. До основних міжнародно-правових актів, що регулюють аудіо, відео контроль особи та зняття інформації з каналів зв'язку при цьому належать:

1) Загальна декларація прав людини, в якій ст. 12 закріплює таке: ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань;

2) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, де ст. 8 передбачає: кожен має право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятків 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;

3) Резолюція Консультативної асамблеї Ради Європи від 21 січня 1970 року № 428 «Стосовно Декларації про засоби масової інформації та права людини» визначає право на повагу до особистого життя, головним чином, як право на власний розсуд керуватися своїм життям за мінімального стороннього впливу (в тому числі не втручання у приватне життя шляхом прослуховування приватних бесід у будь-якій формі);

4) а також судова практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) стосовно проваджень, пов'язаних із поновленням порушених прав осіб, які відбулися шляхом втручання у приватне життя, визначає, що складовою цього права є можливість вільної комунікації особи, яка

проявляється в безпеці та приватності листування (в тому числі за допомогою будь-яких технічних пристроїв), розмов та телефонних перемовин [12, с. 163].

Водночас, положення Конституції України також визначають окремі положення аудіо та відео контролю особи. Так, в Основному Законі України в ст. 32, передбачено, що не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Водночас, визначено, що кожна особа має право на таємницю особистого життя. Однак, в Конституції визначено, що обмеження вказаних прав особи можливо лише за рішенням суду [6].

В той же час, в Цивільному кодексі України зазначено, що людей не можна знімати на фото або відео без їх згоди - письмового або усного залежно від обставин, при яких проводиться зйомка. Так, ч. 3 ст. 307 передбачає, що знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом [14].

Що ж за випадки коли аудіо та відео контроль особи є законним?

В площині оперативно-розшукової діяльності визначено, що така діяльність є законною лише в рамках оперативно-розшукових справ та на підставі відповідного рішення суду. Зокрема, в Законі «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначено, що підрозділи, які здійснюють таку діяльність мають право негласно знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації тільки за рішенням суду. При цьому проводити оперативно-розшукову діяльність і фото-, кіно- і відеозйомку, іншим приватним організаціям або особам заборонено [Закон Про ОРД].

В той же час, з точки зору кримінального провадження, аналізуючи КПК України можна дійти висновку, що аудіо та відео контроль є законним лише у випадку, коли здійснюється в рамках досудового розслідування кримінального провадження за фактом вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину та мається відповідна ухвала суду [8].

Отже, підсумовуючи наведене можна дійти висновку, на законодавчому рівні дотримання законності під час проведення аудіо та відео контролю особи передбачено великою кількістю нормативних актів. спільним для них є визначення обов'язковим відповідного судового дозволу на проведення вказаних різновидів оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій.

Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що гарантії законності під час проведення аудіо та відео контролю особи передбачається великою кількістю нормативних актів, зокрема на рівні законів, враховуючи вказане вперше визначено існуючі проблемні аспекти такого регулювання та можливі шляхи його усунення.

Аналізуючи та систематизуючи результати опитування працівників підрозділів кримінальної поліції можна дійти висновку, що сьогодні законодавчо неврегульованими питаннями гарантій законності під час аудіо та відео контролю особи є:

1) не передбачення в жодному Законі України порядку вилучення із матеріалів проведеного аудіо та відео контролю відомостей щодо третіх осіб, які випадково були зафіксовані на аудіо та відео записуючу апаратуру;

2) доволі фрагментарне законодавче закріплення порядку залучення до аудіо та відео контролю особи конфідентів або осіб, що конфіденційно співпрацюють з органами поліції;

3) відсутність законодавчого закріплення можливості у виключних випадках використання оперативними працівниками, що здійснюють аудіо та відео контроль особи не тільки спеціалізованої апаратури, що перебуває на балансі системи Національної поліції чи МВС України, а й інших технічних пристроїв.

Висновки. Аналізуючи наведене у статті, можна дійти висновку, що хоча у законодавчих актах передбачено організаційно-правові засади забезпечення гарантій законності під час аудіо та відео контролю особи, однак існують доволі суттєві недоліки, що потребують термінового внесення змін та доповнень у такі нормативні акти як Кримінальний процесуальний кодекс, Закон

України «Про оперативно-розшукову діяльність», Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, що беруть участь в кримінальному судочинстві» та ін.

Список використаних джерел

1. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х томах. Том 2. М.: Юрид. лит., 1982. 360 с.
2. Алексеев С.С., Архипов С.И. и др. Теория государства и права М.: Норма, 1998.
3. Зуев О. Ю. Протидія збуту майна, одержаного злочинним шляхом : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика, судово-медична експертиза, оперативно-розшукова діяльність». Х., 2015. 20 с.
4. Козаченко В. - Сутність та значення принципу законності у кримінальному процесі. URL : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fv6NGj3tYUIJ:irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/evpe_2014_3_27.pdf+&cd=4&hl=ru&ct=clnk&gl=ua (дата звернення: 18.11.2018).
5. Козаченко І.П. Оперативно-розшукова діяльність. Вступ до курсу. – Одеса: НДРБВ ОІВС, 1999. – 111 с
6. Конституція України : Закон України від 26 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL : http://www.gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_№/webproc4_1?id. (дата звернення: 18.11.2018).
7. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. 3-тє вид., змін, й доп. Тернопіль: Карт-бланш, 2002. 247с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (дата звернення: 18.11.2018).
9. Морозова Л. А. Теорія держави і права. 4-е изд. М. : Ексмо, 2010. Гл. 27. Законність і правопорядок. URL : <http://oprave.ru/?p=421> (дата звернення: 18.11.2018).
10. Подгородний С.Д. Сучасний стан законодавчого регулювання обстеження житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2 (14). С. 206-217.
11. Селіванов В.М. Проблема методологічної обґрунтованості вітчизняного правознавства та юридичної практики. *Право України*. 1999. Вип. 1. С. 20-26.
12. Сердюк А. Місце аудіо-, відеоконтролю особи Та аудіо-, відеоконтролю місця у системі Негласних слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право*. (2016). № 10. С 161-167
13. Тагієв С. Р. Теоретичні засади проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Х., 2016. 40 с.
14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (поточна редакція на підставі Закону України від 6 листопада 2014 р. № 1206-18). URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 18.11.2018).
15. Шахова К. В. Протидія згвалтуванням (за матеріалами підрозділів карного розшуку) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 225 с.

References

1. Alekseev S.S. Obschaya teoriya prava: V 2-kh tomakh. Tom 2. M.: Yuryd. lyt., 1982. 360 s.
2. Alekseev S.S., Arkhypov S.Y. y dr. Teoryya hosudarstva y prava M.: Norma, 1998.
3. Zuyev O. YU. Protydiya zbutu mayna, oderzhanoho zlochynnym shlyakhom : avtoref. dys. na zdobuttya nauk. stupenya kand. yuryd. nauk : spets. 12.00.09 «Kryminal'nyy protses, kryminalistyka, sudovo-medychna ekspertyza, operatyvno-rozshukova diyal'nist'». KH., 2015. 20 s.
4. Kozachenko V. - Sutnist' ta zachennya pryntsyu zakonnosti u kryminal'nomu protsesi. URL : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fv6NGj3tYUIJ:irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26

IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/evpe_2014_3_27.pdf+&cd=4&hl=r
u&ct=clnk&gl=ua) (data zvernennya: 18.11.2018).

5. Kozachenko I.P. Operatyvno-rozshukova diyal'nist'. Vstup do kursu. Odesa: NDRVV OIVS, 1999. – 111 s

6. Konstytutsiya Ukrayiny : Zakon Ukrayiny vid 26 chervnya 1996 roku № 254k/96-VR. URL : http://www.gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_№/webproc4_1?id. (data zvernennya: 18.11.2018).

7. Kravchuk M. V. Teoriya derzhavy i prava. Problemy teorii derzhavy i prava: Navchal'nyy posibnyk. 3-tye vyd., zmin, y dop. Ternopil': Kart-blansh, 2002. 247s.

8. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny : Zakon Ukrayiny vid 13 kvitnya 2012 r. № 4651-VI. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (data zvernennya: 18.11.2018).

9. Morozova L. A. Teoriya derzhavy i prava. 4-e yzd. M. : Eksmo, 2010. Hl. 27. Zakonnist' i pravoporyadok. URL : <http://oprave.ru/?p=421> (data zvernennya: 18.11.2018).

10. Podhorodnyy S.D. Suchasnyy stan zakonodavchoho rehulyuvannya obstezhennya zhytla chy inshoho volodinnya osoby shlyakhom tayemnoho pronyknennya v nykh. *Naukovyy visnyk natsional'noyi akademiyi vnutrishnikh sprav*. 2017. № 2 (14). S. 206-217.

11. Selivanov V.M. Problema metodolohichnoyi obgruntovanosti vitchyznyanoho pravoznavstva ta yurydychnoyi praktyky. *Pravo Ukrayiny*. 1999. Vyp. 1. S. 20-26.

12. Serdyuk A. Mistse audio-, videokontrolyu osoby Ta audio-, videokontrolyu mistysya u systemi Nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2016. № 10. S 161-167

13. Tahiyev S. R. Teoretychni zasady provedennya nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy u kryminal'nomu protsesi Ukrayiny : avtoref. dys. na zdobuttya nauk. stupenya dokt. yuryd. nauk : spets. 12.00.09 «Kryminal'nyy protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvno-rozshukova diyal'nist'». KH., 2016. 40 s.

14. Tsyvil'nyy kodeks Ukrayiny vid 16 sichnya 2003 r. № 435-IV (potochna redaktsiya na pidstavi Zakonu Ukrayiny vid 6 lystopada 2014 r. № 1206-18). URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (data zvernennya: 18.11.2018).

15. Shakhova K. V. Protydiya zgvaltuvanniam (za materialamy pidrozdiliv karnoho rozshuku) : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.09. Kharkiv, 2014. 225 s.

Надійшла до редакції 5 грудня 2018 р.

