

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСОБИ ПРАВА НА ЗАХИСТ ВІД НЕГЛАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

ПАТРЕЛЮК Дмитро Андрійович - кандидат юридичних наук, Адвокатське бюро Дмитра Патрелюка, директор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7300-4905>

УДК 343.1

DOI: <https://doi.org/10.32782/ep.2024.2.14>

У статті розглянуто сутність негласного кримінального переслідування особи, що викривається у вчиненні кримінального правопорушення. Визначено, що формальне розуміння моменту початку кримінального переслідування у кримінальному процесуальному законодавстві суперечить практиці Європейського суду з прав людини та не відповідає принципу забезпечення права на захист. Наголошено, що відповідно до європейських стандартів прав людини у кримінальному провадженні проведення діяльності, пов'язаної з викриттям особи, не передбачає обов'язкової наявності у неї відповідного процесуального статусу, а виконання кримінальної процесуальної функції обвинувачення здійснюється не з моменту оголошення особі про підозру, а з моменту проведення першої процесуальної дії, спрямованої на встановлення причетності конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення. При цьому відмічено, що відсутність в особі процесуального статусу підозрюваного негативно впливає на можливість забезпечення її права на захист, оскільки до цього моменту вона не наділяється правами і обов'язками учасника кримінального провадження. Зазначено, що елемент «негласності» під час здійснення кримінального переслідування виникає у разі неможливості встановити відомості про кримінальне правопорушення, а також особу, яка його вчинила, в інший спосіб. Проведення таємної процесуальної діяльності створює значні ризики свавільного порушення прав і свобод людини, зокрема й у частині забезпечення права на захист шля-

хом навмисного затягування початку досудового розслідування, або відтягування моменту повідомлення особі про підозру, що призводить до неконтрольованого кримінального переслідування конкретної особи та збирання щодо неї обвинувальних доказів. Зроблено висновок, що особливість негласного кримінального переслідування особи обумовлює відтермінування забезпечення права на захист такій особі до інформування її про факт і результати проведення таємної процесуальної діяльності. Підсумовано, що інформування особи про факт і результати таємної діяльності має здійснюватися своєчасно, без виправданих затримок з метою забезпечення особі достатнього часу та можливості реалізувати права на захист від таємного кримінального переслідування на стадії досудового розслідування.

Ключові слова: досудове розслідування; негласне кримінальне переслідування; негласні слідчі (розшукові) дії; оперативно-розшукова діяльність; права і свободи людини; право на захист.

Постановка проблеми

Кримінальне переслідування є однією з головних функцій кримінального судочинства, яке визначає зміст і напрямок конкретного кримінального провадження. Разом з тим перевірка причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення обумовлює виникнення права на здійснення захисту від попереднього припущення органів досудового розслідування щодо винуватості певної особи. Проте ситуація до-

корінно змінюється, якщо кримінальне переслідування відбувається негласним шляхом, коли особа, яка викривається, не має можливості дізнатись про факт проведення щодо неї окремих процесуальних дій і, як наслідок, позбавлена дієвих засобів захисту своїх прав.

Варто зазначити, що в межах європейських стандартів захисту прав людини кримінальна процесуальна діяльність вимагає дотримання рівноваги між ефективністю досудового розслідування, з одного боку, та забезпеченням основоположних прав і свобод людини, з іншого. Необхідною умовою для цього є гарантування права на захист (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)), враховуючи підвищений ступінь втручання у права і свободи людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. Тому виникає питання, пов'язане з унормуванням у межах кримінального процесуального закону моменту, з якого особа отримує можливість безперешкодно використовувати своє право на захист у разі здійснення негласної кримінальної процесуальної діяльності щодо неї. Вдосконалення правової регламентації негласного кримінального переслідування в частині забезпечення особі права на захист дозволить не лише уникнути нормативної невизначеності, але і забезпечити гарантування прав, свобод і законних інтересів людини, сприяючи їх дієвому захисту від свавілля органу досудового розслідування.

Стан опрацювання проблематики

Загальні положення нормативно-правового регулювання функції кримінального переслідування покладені в основу предмета дослідження багатьох вітчизняних процесуалістів, таких як Т. В. Бабчинська, С. М. Демиденко, В. С. Зеленецький, О. В. Кириченко, А. А. Коваль, В. А. Колесник, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов, М. А. Погорецький, Р. М. Римарчук, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, Н. І. Щегель та інших. Значний інтерес до різних аспектів кримінального переслідування обумовлений його спрямованістю на викриття особи та встановлення її причетності до вчиненого кри-

мінального правопорушення. Але в практичній площині, коли відомості про кримінальне правопорушення, а також особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, виникає потреба у здійсненні негласного кримінального переслідування, відомості про факт та методи якого є таємними, а отже, такими, що не підлягають розголошенню. Разом з тим елемент «негласності» за своїм змістом безпосередньо впливає на обмеження конституційних прав і свобод людини, створюючи значні ризики в частині забезпечення права на захист, оскільки особі, при проведенні щодо неї негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, про це не повідомляється, на відміну від гласного порядку виконання слідчих (розшукових) дій. У цьому плані тема, поставлена у заголовок до цієї статті, вбачається актуальною, адже проблематика таємної кримінальної процесуальної діяльності у розрізі забезпечення права особі на захист не знайшла широкого відображення у теорії кримінального процесу, а тому потребує подальшого висвітлення.

Метою статті є дослідження особливостей реалізації права особи на захист при здійсненні щодо неї негласного кримінального переслідування. Досягнення вказаної мети потребує розгляду правової регламентації інформування особи про факт і результати негласної кримінальної процесуальної діяльності, спрямованої на її викриття у вчиненні кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу

Кримінальне переслідування як один із напрямів кримінальної процесуальної діяльності спрямовується на здійснення передбачених кримінальним процесуальним законодавством дій з викриття конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення [1, с. 89]. При цьому законодавець пов'язує початок виконання кримінальної процесуальної функції обвинувачення з моменту оголошення особі про підозру, здійснення затримання останньої в порядку, визначеному ст. 207, 208 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), або запровадження до особи од-

ного з передбачених КПК запобіжних заходів [2, с. 147]. Поява на етапі досудового розслідування особи з процесуальним статусом підозрюваного зумовлює виникнення права на захист від кримінального переслідування як процесуальної функції (ст. 42 КПК України).

Однак у теорії кримінального процесу висловлено непоодинокі думки, що викриття особи не передбачає обов'язкової наявності у неї відповідного процесуального статусу [3, с. 260; 4, с. 59]. Така позиція обґрунтовується тим, що законодавець залишає поза увагою практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який ототожнює кримінальне переслідування конкретної особи зі здійсненням обвинувальної діяльності щодо неї. Наприклад, у справі «Фотті та інші проти Італії» ЄСПЛ дійшов висновку, що обвинувачення для цілей статті 6 ЄКПЛ можна загалом визначити як офіційне повідомлення, надіслане особі компетентним органом про звинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення, хоча у деяких випадках оголошення особі про підозру може приймати форму й інших заходів, які мають наслідки такого твердження і суттєво впливають на становище переслідуваної особи [5]. Тобто зміст кримінального переслідування має чітке обвинувальне значення, внаслідок чого до кримінального обвинувачення варто відносити не тільки безпосереднє повідомлення про підозру, але й вчинення інших дій (вжиття інших заходів), що допускають виникнення такої підозри.

Момент визначення початку кримінального переслідування має важливе значення в розрізі забезпечення прав і свобод людини, зокрема й права на захист (ст. 6 ЄКПЛ). Оскільки зміст положень кримінального процесуального закону свідчить суто про формальний підхід до розуміння кримінального переслідування, регламентуючи право захист лише підозрюваного, обвинуваченого, виправданого (ст. 20 КПК України). Разом з тим підозрюваний набуває статусу учасника кримінального провадження або у випадку його затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або в результаті повідомлення про підозру в по-

рядку, визначеному статтями 276-279 КПК України (ч. 1 ст. 42 КПК України) [6]. Такий підхід не передбачає можливості вступу до участі в кримінальному провадженні захисника на тому етапі, коли особі не було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 48 КПК України). Натомість, як стверджує Т. О. Лоскутов, це зовсім не означає, що пред'явлення особі обвинувачення треба розглядати як момент початку кримінального переслідування. Для цього необхідно спиратись на практику ЄСПЛ, відповідно до якої початок обвинувачення (кримінального переслідування) відбувається з моменту проведення першої процесуальної дії слідчого, спрямованої на викриття конкретної особи у вчиненні нею кримінального правопорушення [7, с. 171].

Наведений сутнісний підхід до початку кримінального переслідування особи та виникнення у зв'язку з цим у такої особи права на захист дійсно відповідає загальній zasadі змагальності та основоположному принципу справедливості. Оскільки при такому розумінні кримінального переслідування особи, останній відразу має забезпечуватися право на захист від обвинувальної діяльності у кримінальному провадженні.

Водночас, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб кримінальне переслідування особи відбувається негласно (таємно, приховано). Негласна діяльність, як справедливо зазначає О. В. Кириченко, здійснюється приховано від інших осіб за власною ініціативою шляхом проведення пошукових заходів та/або за окремим дорученням слідчого, прокурора, слідчого судді за допомогою негласних слідчих (розшукових) дій і спрямована на виявлення та документування кримінальної протиправної діяльності осіб, запобігання кримінальним правопорушенням, розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, а також забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів [8, с. 12]. За своєю правовою природою негласне кримінальне переслідування має під-

вищений ступінь ризику порушення прав і свобод людини, тому що відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягають розголошенню. Єдиним важелем забезпечення права особи на захист у разі проведення щодо неї негласних процесуальних дій є ст. 253 КПК України, яка зобов'язує прокурора або за його дорученням слідчого письмово повідомляти підозрюваного, його захисника про тимчасове обмеження конституційних прав.

Варто зазначити, що елемент «негласності» кримінального переслідування втілено не лише у площині кримінальної процесуальної діяльності, але й у межах оперативно-розшукового правозастосування. Попри те, що нормативне регулювання оперативно-розшукових заходів вбачається менш деталізованим, їх перелік, визначений Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», є однойменним негласним слідчим (розшуковим) діям [9, с. 15]. Головна відмінність полягає в тому, що перевірка причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення шляхом оперативно-розшукових заходів здійснюється до внесення необхідних відомостей до ЄРДР, тобто поза межами кримінального провадження. У такому випадку особа, яка привернула увагу правоохоронних органів до вчинення злочину та початку кримінального переслідування, отримує неформальний статус «особи, яка становить оперативний інтерес» [10, с. 342]. Однак такий статус не наділяє особу правами та обов'язками підозрюваного, передбаченими кримінальним процесуальним законодавством, оскільки особа, яка становить оперативний інтерес, не є учасником кримінального провадження, що позбавляє її можливості ефективно захищати свої порушені права. Лише після набуття відповідного статусу в кримінальному провадженні, особа, яка викривається, набуває повну сукупність процесуальних прав та обов'язків і стає суб'єктом права на захист [11, с. 239].

До того ж оперативно-розшукове законодавство містить низку проблемних аспектів у порівнянні з негласними слідчими (розшуковими) діями, що унеможливають реалізацію особою, що викривається, права

на захист від кримінального переслідування. По-перше, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не містить обмежень кола осіб, щодо яких можливе застосування оперативно-розшукових заходів. По-друге, не визначено граничні строки проведення цих заходів. По-третє, не передбачено здійснення обов'язкового повідомлення особі про обмеження її прав, свобод і законних інтересів при проведенні щодо неї оперативно-розшукових заходів [12, с. 130]. Хоча незважаючи на подібність негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, за результатами проведення останніх подібної до ст. 253 КПК України вимоги повідомляти осіб, щодо яких використовувалися таємні методи збору інформації, про тимчасове обмеження їхніх прав і свобод не встановлено. Тобто особа, яка таємно переслідується (фактично обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення) до початку кримінального провадження не наділена правовим статусом підозрюваного та не має можливості залучити захисника, а після завершення окремих оперативно-розшукових заходів навіть не дізнається, що її охоронювані законом права та свободи зазнали певних обмежень.

На практиці при здійсненні негласного кримінального переслідування можуть виникати ситуації навмисного відтягування моменту початку досудового розслідування шляхом невнесення відомостей до ЄРДР, повідомлення про підозру, щоб уникнути наділення особи, що перевіряється на причетність до вчинення кримінального правопорушення, процесуальним статусом підозрюваного. У такий спосіб відбувається продовження діяльності, пов'язаної з прихованим збиранням відомостей, що викривають особу (обвинувальних доказів). Наприклад, при проведенні оперативно-розшукової діяльності, негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами вживаються заходи, спрямовані на отримання інформації щодо приватного і сімейного життя особи (вивчення зв'язків, відносин у родині, визначення соціальної ролі тощо) з метою вироблення найбільш ефективної стратегії та вибору оптимальних тактичних прийомів

мів проведення окремих оперативно-розшукових та негласних процесуальних заходів. Тому формальне розуміння негласної процесуальної діяльності, пов'язаної з кримінальним переслідуванням, призводить до позбавлення можливості особі реалізувати право на захист, попри тривале збирання відомостей щодо неї, які можуть свідчити про її винуватість, адже вона не може набути статусу підозрюваного, так як про підозру їй не повідомлено, а запобіжний захід не обирався, крім того, її не затримували у встановленому КПК порядку.

У підсумку виникає ситуація, коли особа, яка перевіряється на причетність до вчинення кримінального правопорушення, через відсутність процесуального статусу підозрюваного позбавлена права: 1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення щодо неї здійснюється перевірка; 2) користуватись послугами захисника на підставах і в порядку, визначеному ст. 48 КПК України; 3) оскаржувати рішення слідчого, прокурора; 4) подавати слідчому судді клопотання про закриття кримінального провадження, у випадку передбачено ч. 9 ст. 284 КПК України; 5) оскаржити прокурору вищого рівня недотримання принципу розумності строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування (ст. 308 КПК України) тощо [13, с. 213]. З урахуванням зазначеного вбачається складним завданням не лише побудувати ефективну лінію захисту, але й перевірити законність проведення оперативно-розшукової діяльності, у тому числі й підстав і строку їх проведення, а також порядку застосування відповідних заходів, що впливають на обмеження конституційних прав, свобод і законних інтересів людини, що становить основний критерій допустимості результатів їхнього проведення як джерела доказів [14, с. 175].

Проблема можливого відтермінування забезпечення права на захист має бути вирішена, як нами було зазначено в минулих публікаціях, шляхом визначення моменту, що кримінальне переслідування починається з першим оперативно-розшуковим заходом, негласною слідчою (розшуковою) або іншою процесуальною дією, спрямованою на викриття конкретної особи [15, с. 214]. При

цьому забезпечення особі права на захист від негласного кримінального переслідування має відбуватись одразу після завершення останньої негласної слідчої (розшукової) дії та повідомлення про факт і результати всієї негласної діяльності. Водночас при повідомленні особі про факт здійснення щодо неї негласного кримінального переслідування, необхідно враховувати положення п. б ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ, відповідно до якої кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право мати достатній час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту [16, с. 186].

Незважаючи на те, що положення ст. 253 КПК України встановлюють граничний строк повідомлення особі про факт та результати проведення відносно неї негласних слідчих (розшукових) дій, такий нормативний термін інформування («не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом») може не сприяти забезпеченню права особі на захист від негласного кримінального переслідування. Оскільки суб'єкти кримінального переслідування, повідомивши особі про факт і результати негласної обвинувальної діяльності, можуть відразу звернутися з обвинувальним актом до суду. За цих обставин особа позбавлятиметься можливості захиститися від негласного кримінального переслідування на етапі досудового кримінального провадження.

Таким чином, сучасний стан нормативно-правової регламентації негласного кримінального переслідування не відповідає європейським стандартам захисту прав людини через створення ризиків затягування кримінального провадження та відтермінування можливості ознайомлення особою з фактом і результатами проведення щодо неї негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, що є перепорою для реалізації права на захист.

Висновки

Особливість негласного кримінального переслідування особи обумовлює відтермінування забезпечення права на захист такій особі до інформування її про факт і результати проведення таємної процесуальної діяльності. Тому право на захист від негласного

кримінального переслідування має забезпечуватися особі після завершення останньої таємної процесуальної дії та повідомлення про факт і результати всієї негласної діяльності.

Інформування особи про факт і результати таємної діяльності має здійснюватися своєчасно, без виправданих затримок з метою забезпечення особі достатнього часу та можливості реалізувати права на захист від таємного кримінального переслідування на стадії досудового розслідування.

Література

1. Толочко О. Практика Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального регулювання. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 3. С. 86-94.

2. Карабут Л. В. Початковий момент реалізації функції кримінального переслідування за новим КПК. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. № 1. С. 145-155.

3. Лоскутов Т. О. Поняття кримінального переслідування, здійснюваного слідчим ОВС. *Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ*. 2009. № 2 (43). С. 253-261.

4. Толочко О. Роль рішень Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального регулювання. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3. С. 56-61.

5. Case of Foti and others v. Italy (Application no. 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77). 10 December 1982. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57489%22%5D%7D> (дата звернення: 29.03.2024).

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Голос України*. 2012. № 90-91. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.03.2024).

7. Лоскутов Т. О. Моменти початку та закінчення кримінального переслідування, здійснюваного слідчим ОВС. *Право і суспільство*. 2010. № 2. С. 168-173.

8. Кириченко О. В., Демиденко С. М. Теоретичне визначення негласної роботи

під час досудового розслідування та судового провадження. *Забезпечення правопорядку та протидії злочинності в Україні та у світі: проблеми та шляхи їх вирішення*. Дніпро: ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2022. С. 9-13.

9. Барган С.С. Негласні процесуальні засоби пізнавальної діяльності слідчого. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2024. Вип. 80. Ч. 3. С. 14-18.

10. Цехан Д.М., Гловюк І.В. Оперативно-розшукова діяльність та кримінальне переслідування: проблеми співвідношення (функціональний аспект). *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 4. С. 340-344.

11. Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 238-242.

12. Лоскутов Т. О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ. 2016. 445 с.

13. Бабчинська Т. В. Забезпечення права на захист з моменту неформального початку кримінального переслідування. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 20. С. 207-215.

14. Коваль А. А. Аналіз сучасного стану дотримання прав людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 3 (24). С. 172-176.

15. Патрелюк Д. Момент початку протидії кримінальному переслідуванню. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 211-216.

16. Коваль А. А. Забезпечення прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій: монографія. Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2019. 264 с.

THE PROVIDING A PERSON'S RIGHT TO PROTECTION AGAINST COVERT CRIMINAL PROSECUTION

The article examines the essence of covert criminal prosecution of a person discovered to have committed a criminal offense. It is identified that the formal understanding of the commencement of criminal prosecution in criminal

procedural legislation contradicts the practice of the European Court of Human Rights and does not adhere to the principle of ensuring the right to defense. Emphasis is placed on the fact that according to European human rights standards in criminal proceedings, engaging in activities related to exposing a person does not necessarily require them to have a corresponding procedural status, and the execution of the criminal procedural function of prosecution is not from the moment of announcing suspicion to the person but from the moment of conducting the first procedural action aimed at establishing the involvement of a specific person in committing a criminal offense. It is noted that the absence of the procedural status of a suspect negatively affects the ability to ensure their right to defense since until that moment they are not endowed with the rights and obligations of a participant in criminal proceedings. It is pointed out that the element of «secrecy» during criminal prosecution arises when it is impossible to obtain information about the criminal offense and the person who committed it in any other way. Conducting secret pro-

cedural activities creates significant risks of arbitrary violation of human rights and freedoms, particularly in terms of ensuring the right to defense by intentionally delaying the start of pre-trial investigation or delaying the moment of informing the person about suspicion, leading to uncontrolled criminal prosecution of a specific individual and collecting incriminating evidence against them. It was concluded that the peculiarity of secret criminal prosecution of a person determines the postponement of ensuring the right to defense to such a person until he is informed about the fact and results of secret procedural activity. It was concluded that informing a person about the fact and results of secret activity should be carried out in a timely manner, without justified delays in order to provide the person with sufficient time and the opportunity to exercise the rights to protection against secret criminal prosecution at the stage of pre-trial investigation.

Key words: *pre-trial investigation; secret criminal prosecution; covert investigative (search) actions; operational-search activity; human rights and freedoms; the right to protection.*