

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.27>

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ СТОРОНИ ОБВИНУВАННЯ ПРО ДОЗВІЛ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В АСПЕКТІ ДОТРИМАННЯ ЗАСАД ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Бабіков О.П.,

*професор кафедри кримінального права та процесу
Національного авіаційного університету,
кандидат юридичних наук,
керуючий партнер АО «DEFENSORES»
ORCID: 0000-0003-4003-5198
e-mail: babikov672@gmail.com*

Бабіков О.П. Судовий контроль за додержанням прав і свобод людини під час розгляду клопотань сторони обвинувачення про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій в аспекті дотримання засад права на справедливий суд.

Статтю присвячено проблемним питанням регламентації судового контролю під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів в інших цілях, в аспекті забезпечення права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Принцип справедливості судового розгляду в окремих рішеннях Європейського суду з прав людини трактується як належне відправлення правосуддя, право на доступ до правосуддя, рівність сторін, змагальний характер судового розгляду справи, обґрунтованість судового розгляду тощо.

Конструкція ст. 6 Конвенції вказує на існування таких ключових елементів права на судовий захист як: 1) право на розгляд справи; 2) справедливість розгляду; 3) публічність; 4) розумні строки; 5) розгляд судом, встановленим законом; 6) незалежність і безсторонність суду.

Розглянуто ключові питання, що впливають на об'єктивність судових рішень у цій сфері, недосконалість передбачених у кримінальному процесуальному законодавстві процедур в частині забезпечення справедливості судового розгляду, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення. Окремо звернуто увагу на проблеми забезпечення незалежності та безсторонності суду, як чинник, що істотно впливає на законність ухвалення таких рішень, запропоновано шляхи підвищення ефективності судового контролю у цій сфері. На думку автора, правова регламентація, передбачена кримінальним процесуальним законодавством у сфері судового контролю у сфері негласних слідчих (розшукових) дій, як в аспекті розгляду клопотань про надання дозволу на проведення заходів, пов'язаних з втручанням у приватне життя, так і щодо використання одержаної інформації в іншому кримінальному провадженні або з іншою метою, не забезпечує дотримання гарантій права на справедливий суд, передбачених ст. 6 Європейської конвенції.

Поряд з необхідністю вжиття дієвих заходів, спрямованих на забезпечення незалежності судової гілки влади, неупередженості суддів, вдосконаленню підлягає і кримінальне процесуальне законодавство. У статті зокрема запропоновано спрямувати реформи на подолання «формалізму» під час розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, ЄСПЛ, Європейська конвенція з прав людини, право на справедливий суд, судовий контроль.

Babikov O.P. Judicial control over the observance of human rights and freedoms during the consideration of the prosecution's motions for permission to conduct covert investigative (search) actions in terms of observance of the principles of the right to a fair trial.

The article is devoted to the problematic issues of regulation of judicial control during consideration of applications for permission to conduct covert investigative (detective) actions and use their results for other purposes, in terms of ensuring the right to a fair trial guaranteed by Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The principle of fairness of a trial is interpreted in certain judgments of the European Court of Human Rights as the proper administration of justice, the right of access to justice, equality of parties, adversarial nature of the trial, reasonableness of the trial, etc.

The construction of Article 6 of the Convention indicates the existence of the following key elements of the right to judicial protection: 1) the right to a hearing; 2) fairness of the hearing; 3) publicity; 4) reasonable time; 5) hearing by a court established by law; 6) independence and impartiality of the court.

The author examines the key issues affecting the objectivity of court decisions in this area, imperfections of the procedures provided for in the criminal procedure legislation in terms of ensuring the fairness of the trial, reasonableness and motivation of the court decision. Special attention is paid to the problems of ensuring the independence and impartiality of the court as a factor that significantly affects the legality of such decisions, and the author suggests ways to improve the effectiveness of judicial control in this area. According to the author the legal regulation provided for by criminal procedure legislation in the area of judicial control over covert investigative (detective) actions, both in terms of consideration of applications for permission to conduct activities related to interference with private life and the use of the information obtained in another criminal proceeding or for another purpose, does not ensure compliance with the guarantees of the right to a fair trial provided for in Article 6 of the European Convention.

Along with the need to take effective measures aimed at ensuring the independence of the judiciary and the impartiality of judges, criminal procedure legislation also needs to be improved. In particular, the article suggests that reforms should be aimed at overcoming "formalism" in the course of consideration of applications for permission to conduct covert investigative (detective) actions.

Key words: covert investigative (detective) actions, ECHR, European Convention on Human Rights, right to a fair trial, judicial control.

Постановка проблеми. Право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [1] є однією з головних засад, передбачених Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод.

Відповідно до частини 3 ст. 6 ЄК, право на справедливий суд включає низку прав особи, що реалізуються під час досудового розслідування, проте серед прав обвинуваченого право на справедливий суд не охоплює питання, пов'язані з розглядом слідчими суддями клопотань сторони обвинувачення про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д).

Але поряд з цим, судовий контроль у сфері НС(Р)Д не може розглядатися як такий, що може ефективно здійснюватися без застосування засад і гарантій права на справедливий суд.

Запровадження чинним КПК саме судового контролю у цій сфері є загальноприйнятою тенденцією для законодавства багатьох європейських країн, проте питанням щодо відповідності регламентації порядку та засад розгляду слідчими суддями клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д засадам права на справедливий суд, встановленим в ЄК, уваги приділено недостатньо. Це насамперед пов'язано з тим, що право на справедливий суд у переважній більшості розглядається в аспекті розгляду справ по суті. У той же час, саме судовий контроль на досудовому слідстві запроваджено як запобіжник від свавільного втручання сторони обвинувачення у приватне життя, безпідставного обмеження прав і свобод людини.

Теоретичним та практичним аспектам справедливості кримінального провадження та судового контролю присвячено свої роботи такими вченими як: Аширова Л.М., Бобечко Н.Р., Бойко В.Ф., Войтович Є.М., Грошевий Ю.М., Зеленецький В.С., Капліна О.В., Малярченко В.Т., Марчак В.Я., Сергеева Д., Соколкін В.Л., Шило О.Г. та багатьма іншими.

Метою дослідження є аналіз ефективності правової регламентації у кримінальному процесуальному законодавстві гарантій права на справедливий суд під час здійснення судового контролю

за дотриманням прав і свобод людини у сфері організації та проведення НС(Р)Д, визначення основних засад застосування зазначеного принципу в аспекті рішень ЄСПЛ для підготовки на надання пропозицій щодо застосування у практичній діяльності під час оцінки результатів, одержаних під час проведення НС(Р)Д, напрацювання пропозицій по вдосконаленню чинного законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Принцип справедливості судового розгляду в окремих рішеннях ЄСПЛ трактується як належне відправлення правосуддя, право на доступ до правосуддя, рівність сторін, змагальний характер судового розгляду справи, обґрунтованість судового розгляду тощо [2]. Конструкція ст. 6 Конвенції вказує на існування таких ключових елементів права на судовий захист як: 1) право на розгляд справи; 2) справедливість розгляду; 3) публічність; 4) розумні строки; 5) розгляд судом, встановленим законом; 6) незалежність і безсторонність суду.

В контексті реалізації права на справедливий суд у сфері НС(Р)Д, для дослідження найвагоміше значення з вищезазначених елементів мають: 1) справедливість розгляду; 2) незалежність і безсторонність суду.

Справедливість, як орієнтир у правотворчій та правозастосовній діяльності, на думку Кучинської О.А., за формою втілюється у формальній рівності, за змістом – у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, а процедурна справедливість виражається в додержанні процедурних правил, що спрямовані на забезпечення справедливості результату, тієї чи іншої дії, незалежно від обставин [3].

В КПК України «справедливість» використовується у ст. 21 як право на справедливий розгляд та вирішення справи і розглядається як одна з ключових засад кримінального судочинства. Крім цього, поняття «справедливість» використовується у ч. 3 ст. 337, якою передбачено, що з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. У ст. 410 встановлено вимоги, спрямовані на забезпечення справедливого судового розгляду, у ст. 414 «справедливість» розглядається як критерій відповідності призначеного покарання, у ст. 474 в частині роз'яснення прав при затвердженні угоди, у ст. 550 як одна з засад використання документів, одержаних під час міжнародного співробітництва. Також, у ст. 388, що встановлює вимоги до присяги, сформульовано обіцянку присяжного «...виконувати обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, при вирішенні питань керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині».

Також, розглядаючи судові провадження та судові рішення на предмет його відповідності ознаці «справедливість» слід звернути увагу на слушну думку судді О. Бойко, який її розглядає як триєдину вимогу до судового рішення, що складається з елементів: законне, обґрунтоване та справедливе [4].

Поряд з цим слід відзначити, що у ч. 1 ст. 370 КПК України, якими встановлено вимоги до судових рішень, передбачено, що судові рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Це може бути пов'язано з надзвичайною складністю законодавчого визначення критеріїв справедливості, і на нашу думку вмотивованість судового рішення і є способом досягнення його справедливості, оскільки передбачає обов'язок суду належним чином обґрунтувати та навести свої міркування з приводу прийняття рішення.

Порядок розгляду клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д, визначений ст. 248 КПК України передбачає, що рішення слідчого судді про надання такого дозволу повинно відповідати загальним вимогам до судовим рішень, передбачених цим Кодексом, а відтак, на нього розповсюджуються вимоги щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості. Законність передбачає відповідність ухвали вимогам, передбаченим до судових рішень, з особливостями, передбаченими ст. 248 КПК України. Обґрунтованість судового рішення, на думку Тайлієва Х.Р., є універсальною вимогою, що спрямована як на забезпечення загальних завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України, так і безпосередніх завдань на кожній стадії кримінального провадження [5]. Обґрунтованість судового рішення, як доведеність встановлених судом обставин, нерозривно пов'язує його з оцінкою доказів.

Проте, визначені КПК України та Інструкцією [6] порядок розгляду слідчими суддями клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д не передбачають необхідність дослідження та оцінки дока-

зів, добутих стороною обвинувачення. Право слідчого судді витребувати та дослідити матеріали провадження розглядається як виняток, і використовується слідчими суддями надзвичайно рідко.

Внаслідок цього, ухвала про дозвіл на проведення НС(Р)Д зводиться до констатації фактів реєстрації кримінального провадження, тяжкості зареєстрованого злочину, звернення сторони обвинувачення з клопотанням, викладу змісту клопотання, дослідження змісту клопотання на предмет дотримання формальних вимог при його складанні.

Внаслідок таких обмежених можливостей слідчого судді, дотримання вимог щодо обґрунтованості судового рішення про дозвіл на проведення НС(Р)Д виглядає сумнівним. Це пов'язано з тим, що: 1) слідчий суддя позбавлений можливості дослідити докази, здійснити їх оцінку за своїм внутрішнім переконанням; 2) кримінальним процесуальним законом не передбачено можливість дослідити обставин справи поза межами інформації, наведеної стороною обвинувачення у клопотанні та перевірити її достовірність; 3) таємність факту та методів проведення НС(Р)Д виключає можливість участі у прийнятті рішення особи, щодо якої застосовується такий захід, що виключає можливість «вислухати другу сторону»; 4) не передбачено процедури дослідження законності, доцільності та необхідності проведення заходу, на який надано дозвіл судовим контролем *post factum*.

Неможливість ухвалити обґрунтоване рішення з вищенаведених підстав, на нашу думку, виключає можливість і його належного вмотивування, а відтак і дотримання засад справедливості під час розгляду таких клопотань та ухвалення рішення. Слідчий суддя поставлений перед фактом розслідування кримінальне провадження, що зареєстроване як тяжкий злочин, за відсутності процесуальної можливості перевірити достовірність викладених обставин та застосованої кваліфікації вимушений «сприймати на віру» доводи сторони обвинувачення без їх дослідження та критичної оцінки.

Слід відзначити, що у правовій доктрині США більшого значення надається цінностям кримінального процесу, ніж кримінального права. Як слушно відзначила Бобечко Н.Р. «Примат процесуальних цінностей над цінностями матеріального права пояснюється тим, що основоположні ідеї американського права знаходять вираз у процедурі прийняття рішень, а не у їх результаті. Саме процесуальні цінності визначаються як стандарти, з огляду на які можна оцінювати кримінальний процес у моральних категоріях, незалежно від успішності результату. Основними процесуальними цінностями, що вважаються критеріями справедливої процедури, є участь заінтересованих осіб у прийнятті рішення, гуманізм та повага до людської гідності, рівність прав сторін, процесуальна доцільність, безсторонність і неупередженість службових осіб, наділених владними повноваженнями, їх діяльність у межах встановлених повноважень, всебічність та повнота дослідження обставин, розумність строків провадження» [7].

Наступним важливим аспектом розгляду клопотань, пов'язаних з НС(Р)Д є забезпечення гарантій щодо незалежності та безсторонності суду.

Під незалежністю суду розуміють його здатність розглянути справу та ухвалити рішення, не перебуваючи при цьому у будь-якій залежності від волі сторін чи органів державної влади, а безсторонність, – як відсутність у судді особистої зацікавленості у справі та спроможність виконати роль безстороннього арбітра, який вирішує справу підпорядковуючись виключно закону.

В посібнику із статті 6 Європейської конвенції з прав людини [8], гарантоване статтею 6 п. 1 право на справедливий судовий розгляд в аспекті «незалежного і безстороннього суду» розглядається у тісному зв'язку цих критеріїв.

Загальні принципи передбачають незалежність суду від інших гілок влади (виконавчої і законодавчої, а також сторін провадження)[9] проте такий розподіл не передбачає необхідності дотримання того чи іншого конституційного поняття про допустимість мед співпраці між гілками [10].

Критеріями оцінки незалежності суду визначено: 1) спосіб призначення; 2) тривалість мандату його членів; 3) існування захисту від зовнішнього тиску; 4) існування видимості залежності.

В аспекті дослідження, важливим є розуміння визначених ЄСПЛ гарантій проти зовнішнього тиску на суд та видимість незалежності.

Під такими гарантіями ЄСПЛ розуміє відсутність як зовнішнього так і внутрішнього впливу на суддю. Внутрішня незалежність передбачає неможливість надання/одержання вказівок з боку колег чи керівника суду, який наділений адміністративними повноваженнями, судових палат [11–13].

Видимість незалежності полягає у довірі, котру в демократичному суспільстві суди мають викликати під час судового розгляду, перш за все у підсудних під час кримінального провадження [14].

Критеріями оцінки безсторонності суду, з суб'єктивного підходу є презумпція особистої неупередженості судді, доки не буде доведено протилежне [15, 16]; вчинення цілеспрямованих дій, наслідком яких став розподіл справи [17], а з об'єктивного підходу, може полягати в оцінці можливості впливу зацікавленого судді на колегію суддів, об'єктивності та виправданості позиції скаржника, наявності ієрархічного зв'язку з іншими учасниками провадження, наявністю довіри та чинників, що на неї впливають [18–20], існування процедур відводу, самовідводу тощо.

Недостатня безсторонність розглядається за функціональним аспектом – наприклад виконання однією особою різних функцій в межах судового провадження, або ієрархічні чи інші зв'язку між цією та іншою особою в межах того ж провадження [15] або особистий характер, що є наслідком поведінки судді у даній справі.

Незалежність та неупередженість суддів поряд з іншим також гарантується неможливістю будь-якого перегляду судових рішень поза межами апеляційних процедур, скасування таких рішень та їх крити органами законодавчої та виконавчої влади, що прямо передбачено у Рекомендаціях СМ/Рек (210) 12 [21].

При цьому, як слушно зауважив суддя Конституційного Суду України В. Городовенко «Сьогодні, як переконує аналіз останніх тенденцій у практиці Суду щодо захисту суддівської незалежності, порушуються не окремі гарантії суддівської незалежності, а відбулося втручання в інституційну незалежність судової гілки влади в Україні як незалежного арбітра з-поміж інших гілок влади через впровадження сукупності законодавчих змін щодо національної судової системи, які посягнули на її конституційно-визначену структуру та ключові гарантії незалежності суддів (принцип незмінюваності суддів, їх належне матеріальне утримання, забезпечення самостійності суддівського врядування). Це засвідчує наявність ознак кризи у взаємовідносинах між законодавчою та судовою гілками влади, що підриває довіру суспільства до останньої, суперечить конституційним принципам поділу влади, верховенства права, нівелює право на судовий захист, ослаблюючи конституційний правопорядок загалом [22]».

Висновки та пропозиції. Правова регламентація, передбачена кримінальним процесуальним законодавством у сфері судового контролю у сфері НС(Р)Д, як в аспекті розгляду клопотань про надання дозволу на проведення заходів, пов'язаних з втручанням у приватне життя, так і щодо використання одержаної інформації в іншому кримінальному провадженні або з іншою метою, на нашу думку не забезпечує дотримання гарантій права на справедливий суд, передбачених ст. 6 ЄК.

Поряд з необхідністю вжиття дієвих заходів, спрямованих на забезпечення незалежності судової гілки влади, неупередженості суддів, вдосконаленню підлягає і кримінальне процесуальне законодавство. Законодавчі зміни необхідно спрямувати насамперед на подолання «формалізму» під час розгляду клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д та ухвалення відповідних рішень.

З цієї метою доцільно:

- передбачити як доповнення до ч. 2 ст. 89 КПК України право слідчого судді, у разі встановлення очевидної недопустимості доказу визнавати цей доказ недопустимим;
- у ст. 248 КПК України передбачити, що розгляд клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д повинен здійснюватися згідно з правилами судового розгляду, передбаченого статтями 318–380 КПК України з урахуванням особливостей, передбачених Главою 21 КПК України для НС(Р)Д в частині публічності, змагальності та дотримання вимог Закону України «Про державну таємницю»;
- ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень в частині законності, обґрунтованості та вмотивованості;
- запровадити судовий контроль *post factum* з можливістю слідчого судді дослідити результати проведених НС(Р)Д за наданим ним дозволом в аспекті забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини, та як наслідок об'єктивно оцінити достатність підстав для втручання у приватне життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р.: станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 19.05.2024).

2. Право на справедливий суд в контексті статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року 10.07.2018. *Західне міжрегіональне управління Міністерства юстиції*. URL: <https://pzmrujust.gov.ua/yurydychni-konsultatsii/1437-> (дата звернення: 19.05.2024).
3. Кучинська О.А. Зміст принципу справедливості у кримінальному судочинстві України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2011. № 1 (3). URL: <https://lj.ou.edu.ua/articles/2011/n1/11koaksu.pdf> (дата звернення: 19.05.2024).
4. Бойко О.В. Справедливість як категорія кримінального процесуального права. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 31–37.
5. Тайлієва Х.Р. Обґрунтованість деяких підсумкових рішень суду першої інстанції. In: *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. nr. 5/1(15), С. 119–121.
6. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Наказ Ген. прокуратури України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text> (дата звернення: 19.05.2024).
7. Бобечко Н.Р. Справедливість як цінність кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2017. № 1 (15). URL: <https://lj.ou.edu.ua/articles/2017/n1/17bnrtkr.pdf> (дата звернення: 19.05.2024).
8. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). ЄСПЛ. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR (дата звернення: 19.05.2024).
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Ninn-Hansen v. Denmark» *HUDOC - European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4583> (date of access: 19.05.2024).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Генрік Урбан і Ришард Урбан проти Польщі» (Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland), § 46).
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Парлов-Ткалчич проти Хорватії» (Parlov-Tkalčić v. Croatia), § 86.
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Дактарас проти Литви» (Daktaras v. Lithuania), § 36.
13. Рішення ЄСПЛ у справі «Моїсеєв проти Росії» (Moiseyev v. Russia), § 184.
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Шахінер проти Туреччини» (Şahiner v. Turkey), § 44.
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Кіпріану проти Кіпру» (Kyprianou v. Cyprus) [ВП], § 119.
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Хаушільдт проти Данії» (Hauschildt v. Denmark), § 47.
17. Рішення ЄСПЛ у справі «Де Куббер проти Бельгії» (De Cubber v. Belgium), § 25.
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Кастільо Алгар проти Іспанії» (Castillo Algar v. Spain), § 45.
19. Рішення ЄСПЛ у справі «Моріс проти Франції» (Morice v. France) [ВП], § 78.
20. Рішення ЄСПЛ у справі «Шкрль проти Хорватії» (Škrlić v. Croatia), § 43.
21. Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки : Рек. Ради Європи від 17.11.2010 р. № (2010)12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text (дата звернення: 19.05.2024).
22. Городовенко В.В. Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні: конституційно-правовий аспект. □ *Вісник Конституційного Суду України*. □ № 1. 2021. С. 81–92.