

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2023.1.48>

ШУМЕЙКО Д.О.

ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**LEGAL SOURCES OF GUARANTEES FOR ENSURING HUMAN RIGHTS DURING A SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION**

У статті обґрунтовується думка, що стандарти дотримання прав підозрюваного, обвинуваченого у спеціальному досудовому розслідуванні визначено на підставі положень міжнародних договорів (до яких приєдналась Україна) та Конституції: можливість реалізації процесуальних прав залежить від волевиявлення особи; заочне кримінальне провадження не виключає принципу змагальності, оскільки підозрюваний, обвинувачений не позбавлений права запросити обраного захисника, крім того, право на участь захисника забезпечується державою. Також зазначено, що на національному рівні норми, які визначають характер засобів забезпечення прав підозрюваного у спеціальному досудовому розслідуванні, зосереджені у КПК України, зокрема – процесуальним правам у спеціальному досудовому розслідуванні відповідає позитивний обов'язок держави щодо забезпечення реальної можливості та умов реалізації таких прав, а саме: забезпечення права на судовий розгляд, процесуальні гарантії справедливого судового розгляду, здійснення судочинства на засадах змагальності і рівності сторін. Зроблено висновок, що універсальна концепція прав людини у спеціальному досудовому розслідуванні ґрунтується на визнанні важливості участі підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні, як засади реалізації принципів кримінального процесу, відтворює загальне правило недопустимості судового розгляду без участі підозрюваного, обвинуваченого але за винятком правомірних випадків, коли він ухляється від слідства і суду та необхідності виконання обов'язку держави охороняти і захищати права, законні інтереси потерпілих від правопорушення, забезпечити їм доступ до правосуддя та компенсацію заподіяної шкоди, що також є способом реалізації принципу невідворотності відповідальності. Баланс приватного і публічного інтересу у спеціальному досудовому розслідуванні передбачає забезпечення однаково важливих вимог – пріоритету прав людини та необхідності реалізації владних повноважень (щодо застосування певних обмежень і водночас здійснення захисту прав і свобод особи) органів державної влади, що зумовлені специфікою кримінальної процесуальної діяльності.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, гарантії прав людини, забезпечення, правові джерела.

Вступ. Інститут спеціального досудового розслідування був неоднаково сприйнятий у суспільстві та фаховому середовищі, що, притаманно для нових кримінально-процесуальних інститутів, оскільки саме кримінальне процесуальне право містить норми, які передбачають суттєві обмеження прав і свобод особи, застосування заходів процесуального примусу. У пояснювальній записці до закону, яким запроваджено спеціального досудового розслідування не згадується про мету Законопроекту – спрощення кримінального провадження, натомість призначення цього інституту визначено, як забезпечення принципу невідворотності покарання у випадках, коли підозрюваний (обвинувачений), знаходячись поза межами України, переховується від органів слідства та суду, ухиляючись від кримінальної відповідальності, та задля підвищення ефективності розслідування окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки, а також забезпечення конфіскації майна за їх вчинення [1]. Тобто більшу увагу

законодавець звертає саме на забезпечення інтересів держави, тоді як демократичне суспільство та його правові інститути повинні мати на меті також гарантії прав людини та способи їх забезпечення у процесі досудового розслідування. Кримінальне судочинство неминуче супроводжується певним обмеженням прав його учасників, що вимагає пошуку балансу у співвідношенні їх інтересів і особливим у цьому сенсі є саме спеціальне досудове розслідування. Тому спеціальне досудове розслідування, як специфічне правове явище, потребує формування його концепції не тільки з урахуванням політико-правових реалій, особливостей розвитку юридичної науки, та нормативного регулювання, а також з точки зору соціальних запитів, що дозволить забезпечити оптимальний баланс публічних і приватних інтересів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковці, які досліджували гарантії забезпечення прав людини у кримінальному процесі, в основному присвячували свої дослідження теоретичному обґрунтуванню цих питань у контексті регулювання досудового розслідування у загальній процесуальній формі. Т. О. Подковенко зазначає, що право повинно втілювати найважливіші цінності людського буття, оскільки права і свободи людини і громадянина – це та, можливо, єдина ціннісна система, яка здатна примирити людину з оточуючим її суспільством і з державою, подолати їх взаємне відчуження [2, с. 36]. В. В. Рожнова відзначає, що охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження – це той режим кримінального провадження, за якого його результати будуть законними, належними та такими, що забезпечать досягнення головної мети – реалізацію кримінальної відповідальності та відновлення порушених внаслідок вчинення кримінального правопорушення суспільних відносин. Авторка наголошує, що наявність таких гарантій виступає не кінцевим результатом кримінального провадження, а необхідною умовою, основою його здійснення [3, с. 480]. М. В. Корнієнко та В. М. Тертишник, підкреслюють значення принципів права для забезпечення якості та гармонізації законодавства, зазначаючи, що принципи права і процесуальна форма судочинства мають утворювати злагожену систему єдиних за своєю спрямованістю на забезпечення мети права і не суперечливих одне одному юридичних правил, в якій принципи права мають основоположний домінуючий характер, а кожен із принципів – свою самостійну доктринальну сутність і правотворчу цінність, та, виступаючи першоджерелом окремих правових інститутів і будучи органічно поєднаними з іншими приписами права і процесуальною формою правосуддя, становлять цілісну систему гарантій істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосвідомості [4, с. 10]. У контексті правових джерел гарантій забезпечення прав людини у процесі спеціального кримінального провадження ці питання не досліджувалися, що обумовлює можливість наукового пошуку.

Постановка завдання. Визначити правові джерела гарантій забезпечення прав людини у процесі спеціального кримінального провадження.

Основний зміст. У будь-якому демократичному суспільстві дотримання прав людини у кримінальному судочинстві має пріоритетне значення. Розвиток, можливості реалізації, захист цих прав – постійні питання порядку денного для органів влади та законодавця. Такий порядок денний невичерпний, адже права людини не можуть бути визначені остаточно – це постійний процес, який має враховувати поточний стан і перспективи розвитку суспільно-правових, соціально-політичних відносин, що постійно змінюються. Зокрема, виняткова соціально-політична ситуація в Україні зумовлює необхідність вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини в умовах воєнного стану, у тому числі і з урахуванням додержання прав громадян України на тимчасово окупованих територіях, оскільки у Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» передбачено, що тимчасово окупована територія України є невід’ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України. Для тимчасово окупованих територій та територій, де відбуваються бойові дії передбачено спеціальний правовий режим, особливий порядок забезпечення прав і свобод громадян України, які там проживають [5]. Поєднання екстремальних умов здійснення правосуддя у зазначеній ситуації та реалізації доктрини першочергового дотримання прав людини у кримінальному процесі – частково зумовило необхідність введення інституту заочного кримінального провадження (спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження).

З точки зору необхідності врахування положень міжнародних договорів у процесі вибудовування системи гарантій прав людини у процесі спеціального досудового розслідування, особлива увага повинна бути звернена на дотримання прав і свобод людини, визначених за змістом міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України і які,

згідно зі ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» 2004 року, є частиною національного законодавства [6].

Зазначені міжнародні договори України умовно можна об'єднати у групу: з питань розробки міжнародних мінімальних стандартних правил функціонування правосуддя і поведіння з особами, які беруть в ньому участь [7, с. 117–122].

17 липня 1997 року Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 року (далі – Європейська конвенція) та Протоколи до неї [8], які займають особливе місце в правовому регулюванні кримінальної процесуальної діяльності. Ст. 6 Європейської конвенції серед інших прав людини визнає її право захищати себе особисто чи користуватися правовою допомогою захисника на власний розсуд, або – якщо вона не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Європейська конвенція у ст. 5 закріплює право на свободу та особисту недоторканість, зокрема: нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж згідно з процедурою, встановленою законом, і в законодавчо передбачених випадках; кожного заарештованого має бути негайно поінформовано зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення проти нього; кожен заарештований або затриманий повинен негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду тощо.

Також, Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 року зобов'язує працівників правоохоронних органів, зокрема тих, хто здійснює розслідування, поважати й захищати гідність та права людини; зберігати у таємниці відомості конфіденційного характеру; нетерпимо ставитись до будь-яких дій, які містять нелюдяні чи принижуючі гідність людини форми стосунків, не допускати зловживання владою та вчинення корупційних дій тощо [9].

Як свідчить практика, проблема дотримання прав підозрюваного, обвинуваченого зазвичай актуалізується у площині дотримання та забезпечення права на захист і доступ до правосуддя, що кореспондується з положеннями ст. 6 Європейської конвенції, до яких звертаються у провадженні *in absentia*, а саме: право бути присутнім під час розгляду справи, право на вироблення лінії захисту, право бути вислуханим, право оскаржити заочне рішення. Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції основоположним засобом процесуального захисту є право особи захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права передбачає, що кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому обвинувачення на низку гарантій на основі повної рівності й, зокрема, бути засудженим у його присутності та захищати себе особисто або за допомогою обраного ним захисника. Ці фундаментальні положення відтворені у законодавстві України.

Конституція України має ключове значення у закріпленні основ правового статусу людини і громадянина – підозрюваного, обвинуваченого, що ухиляється від кримінальної відповідальності. Відповідно до ст. 22 Конституції права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [10, с. 161–163]. Аналіз норм Конституції України дає підстави для висновку про те, що стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який ухиляється від особистої участі у провадженні, підлягають дотриманню такі основні права і свободи людини і громадянина: право на життя; повагу до гідності; свободу та особисту недоторканість; недоторканість житла; невтручання в особисте і сімейне життя; обізнаність про свої права та обов'язки; надання правової допомоги; одноразовий та індивідуальний характер юридичної відповідальності; презумпцію невинуватості; право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів; судовий захист та інші. У цьому контексті певними особливостями характеризується реалізація ст. 33 Конституції України, яка передбачає, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [11]. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21 січня 1994 року серед підстав для тимчасового обмеження права громадян України на виїзд з України визначаються такі: стосовно громадянина у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, застосовано запобіжний захід, за умовами якого йому заборонено виїжджати за кордон, – до закінчення

кримінального провадження або скасування відповідних обмежень; він засуджений за вчинення кримінального правопорушення – до відбуття покарання або звільнення від покарання тощо [12].

Норми міжнародних документів та Конституції України відтворено у КПК України. Як зазначають дослідники, результати порівняльного аналізу свідчать, що у частині забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження, це наступні права і свободи, які гарантовані учасникам кримінального провадження в Україні через їх імплементацію у Конституцію України та у вітчизняні нормативно-правові акти, зокрема в КПК України, де містяться: заборона катування; право на свободу та особисту недоторканність; право на справедливий суд; ніякого покарання без закону; право на повагу до приватного і сімейного життя; право на ефективний засіб юридичного захисту; заборона дискримінації; обмеження політичної діяльності іноземців; заборона зловживання правами. У ч. 2 ст. 7 КПК України передбачено, що зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, з урахуванням особливостей, встановлених законом. Сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого.

Тобто, на національному рівні норми, які визначають характер засобів забезпечення прав підозрюваного у спеціальному досудовому розслідуванні, зосереджені у КПК України. Зокрема, такими є норми, що: регулюють участь захисника, яка є обов'язковою не тільки з моменту прийняття слідчим суддею процесуального рішення про здійснення спеціального досудового розслідування, а вже при розгляді ним клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (п. 8 ч. 2 ст. 52, ч. 1 ст. 297-3 КПК України); зобов'язують слідчого суддю при вирішенні питання про здійснення спеціального досудового розслідування врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи, щодо якої подано зазначене клопотання, у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 297-4 КПК України); покладають на сторону обвинувачення при розгляді слідчим суддею її клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування доведеність того, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, або того, що він понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з тією ж метою та/або перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України; закріплюють наявність вмотивованої ухвали слідчого судді (суду) про здійснення спеціального досудового розслідування; встановлюють порядок вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування і повідомлення його про місце і час проведення процесуальних дій за його участю у слідчого, прокурора чи в суді; забороняють застосування режиму спеціального досудового розслідування до неповнолітніх; не допускають для сторони обвинувачення повторного звернення до слідчого судді в одному кримінальному провадженні з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування, окрім як за наявності нових даних про переховування підозрюваного та його розшук; передбачають невідкладне внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей щодо підозрюваних, стосовно яких слідчим суддею постановлено ухвалу про здійснення спеціального досудового розслідування; вимагають окремого обґрунтування у судовому вирокі, постановленому за наслідками кримінального провадження, в якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування (in absentia), вжиття стороною обвинувачення всіх можливих передбачених законом заходів щодо дотримання прав підозрюваного на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження [13, с. 7].

КПК України надає особам, стосовно яких застосовується спеціальне провадження, певний рівень гарантій, а саме: ч. 2 ст. 7 КПК України наголошує, що зміст і форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження з урахуванням особливостей, встановлених законом; спеціальне провадження може бути розпочато за обмеженим колом кримінальних правопорушень; у ст. 297-4 визначено, що слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується від органів слідства й суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук; ст. 280 КПК України визначено підстави для зупинення досудового розслідування, зокрема в п. 21 цієї статті зазначено, що досудове розслідування може бути зупинено після повідомлення особі про підозру в разі, якщо слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового

розслідування; повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків наявності нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності й оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук (ч. 3 ст. 974 КПК України); відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України обов'язкова участь захисника забезпечується в кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, з моменту прийняття відповідного процесуального рішення [14, с. 167–168].

Отже, законодавець приділив значну увагу нормативній регламентації прав підозрюваного, обвинуваченого у випадку здійснення спеціального досудового розслідування, що включає безпосередню вказівку на такі права, а також механізм їх забезпечення. Загалом, права підозрюваного, обвинуваченого у спеціальному досудовому розслідуванні та у загальному порядку – не відрізняються. Відмінності полягають у способі їх реалізації та заходах щодо забезпечення їх дотримання, що і дозволяє визначити певні особливості під час здійснення спеціального досудового розслідування.

Зокрема – під час здійсненні кримінального провадження у заочній формі – підозрюваний, обвинувачений намагаються не контактувати із призначеним захисником та не обирати захисника самостійно або за своєю ініціативою, оскільки таким чином визнають, що обізнані про кримінальне провадження, що матиме відповідні процесуальні наслідки. Поширеною тактикою підозрюваних, обвинувачених є ухилення від будь-яких дій, що можуть свідчити про те, що їм відомо про кримінальне провадження. Така позиція може бути використана або під час оскарження вироку, або у скарзі до Європейського суду з прав людини, який, дотримується позиції, що процедура *in absentia* не є порушенням Конвенції тільки за умов належного повідомлення особи.

Отже, вивчення проблеми забезпечення права на захист у спеціальному досудовому розслідуванні потребує певного правового підходу, оскільки тут існують специфічні умови, що не притаманні кримінальному провадженню у загальному порядку (разом з тим, це не означає, що у під час заочного кримінального провадження не мають місця «загальні» порушення прав людини (наприклад – права на захист, що може полягати у несвочасному залученні захисника, недопущення захисника до участі у слідчих (розшукових) діях, порушення під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження тощо).

Висновок. Стандарти дотримання прав підозрюваного, обвинуваченого у спеціальному досудовому розслідуванні визначено на підставі положень міжнародних договорів (до яких приєдналась Україна) та Конституції: можливість реалізації процесуальних прав залежить від волевиявлення особи; заочне кримінальне провадження не виключає принципу змагальності, оскільки підозрюваний, обвинувачений не позбавлений права запросити обраного захисника, крім того, право на участь захисника забезпечується державою. На національному рівні норми, які визначають характер засобів забезпечення прав підозрюваного у спеціальному досудовому розслідуванні, зосереджені у КПК України, зокрема - процесуальним правам у спеціальному досудовому розслідуванні відповідає позитивний обов'язок держави щодо забезпечення реальної можливості та умов реалізації таких прав, а саме: забезпечення права на судовий розгляд, процесуальні гарантії справедливого судового розгляду, здійснення судочинства на засадах змагальності і рівності сторін. Універсальна концепція прав людини у спеціальному досудовому розслідуванні ґрунтується на визнанні важливості участі підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні, як засади реалізації принципів кримінального процесу, відтворює загальне правило недопустимості судового розгляду без участі підозрюваного, обвинуваченого але за винятком правомірних випадків, коли він ухиляється від слідства і суду та необхідності виконання обов'язку держави охороняти і захищати права, законні інтереси потерпілих від правопорушення, забезпечити їм доступ до правосуддя та компенсацію заподіяної шкоди, що також є способом реалізації принципу невідворотності відповідальності. Баланс приватного і публічного інтересу у спеціальному досудовому розслідуванні передбачає забезпечення (однаково важливих вимог – пріоритету прав людини та необхідності реалізації владних повноважень (що до застосування певних обмежень і водночас здійснення захисту прав і свобод особи) органів державної влади, що зумовлені специфікою кримінальної процесуальної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини № 1689-VII від 07 жовтня 2014 року: пояснювальна записка. URL http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51914

2. Подковенко Т. О. Антропологічний підхід до права як основа юридичної науки. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 32–38.
3. Рожнова В.В. Формування системи завдань кримінального провадження у новому КПК України. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 5 жовтня 2012 р.). Харків: ХНУВС, 2012. С. 478–481.
4. Принципи права в розв'язанні проблем конкуренції правових норм, юридичних фікцій і колізій. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. Том 1. 2017. С. 7–11.
5. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 26. Ст. 892.
6. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 черв. 2004 р. Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
7. Шумейко Д.О. Забезпечення прав та свобод людини під час спеціального кримінального провадження. *Право та державне управління*. 2019. № 2(35) том 2. С. 117–122.
8. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : ратифікована Законом України від 17 лип. 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.
9. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку : Резолюція № 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 року. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_282
10. Забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування: монографія / В. Г. Дрозд, А. В. Пономаренко, С. Є. Абламський та ін. ; Держ. наук.-досл. ін-т. ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 498 с.
11. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 верес. 2011 р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>
12. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21 січ. 1994 р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>
13. Баулін О., Мазур О. Гарантії прав підозрюваного під час здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. № 1. 2018. С. 1–11.
14. Сливич І.І. Спеціальне кримінальне провадження як самостійна форма кримінального судочинства в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014 № 2 С. 164–170.