

3. Справа «Салов проти України» (Заява № 65518/01): рішення Європейського Суду з прав людини від 06 верес. 2005 р. *Верховна Рада України*. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_428/page

4. Case of «Rowe and Davis v. The United Kingdom» (Application no. 28901/95) : Judgment European Court of Human Rights Strasbourg, 16 February 2000. HUDOC. European Court of Human Rights. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58496>.

5. Case of «Mirilashvili v. Russia» (Application № 6293/04): Judgment European Court of Human Rights 11 December 2008 ; final 05.06.2009. HUDOC. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90099>.

Холондович Іван Іванович,

докторант кафедри кримінального процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НС(РД) В ОСОБЛИВИХ УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У Конституції зазначається, що Україна є правовою державою (ст. 1), органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6), закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ч. 2 ст. 8). За приписом ч.2 ст. 19 Конституції України органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Ч.1 ст. 92 Конституції України передбачено, що діяння, які є злочинами, та відповідальність за них (п. 22), судоустрій, судочинство, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства (п.14), основи національної безпеки (п. 17), правовий режим воєнного і надзвичайного стану (п. 19) визначаються виключно законом, а прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в Україні (ст. 75, п. 3 ч.1 ст. 85 Конституції України) [1].

Оскільки ст.9 КПК України передбачено, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно дотримуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства [2], то відповідно - будь які зміни у порядку отримання дозволу на проведення НСРД, механізму та суб'єктів

внесення клопотань та надання ухвал на їх проведення можуть бути зроблені виключно шляхом прийняття Законів України.

Разом з тим у ст. 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3], тобто у свою чергу, будь які Закони (особливо ті, норми яких обмежують конституційні права громадян) – повинні відповідати Конституції України.

Оскільки Конституція України проголошує, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1 ст. 64), а відповідно до Конституції: права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ч. 1 ст. 55); правосуддя в Україні здійснюється виключно судами; а делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються (ч. 1 ст. 124). Тобто виникає питання конституційності положень ст. 615 КПК України, яка практично делегує функцію судів щодо надання дозволу на проведення НСРД – іншому суб'єкту.

Негласність слідчих (розшукових) дій означає особливий порядок їх підготовки, проведення, зберігання та використання отриманих результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, які не причетні до їх проведення [4, с. 130]. І окрім особливого порядку їх проведення – механізм підготовки змінюється в умовах особливого стану, тобто особливість додається до особливості, що повинно навпаки посилити контроль, оскільки умови особливого (воєнного) стану не зазначені у Конституції як підстава для скасування прав громадян.

Під час уведення у поле регулювання КПК (публічне, відкрите і прозоре) «негласних дій» громадянське суспільство «погодилося» на обмеження прав окремих громадян (у чітко визначених законом випадках – наприклад підозра конкретної особи у вчиненні злочину) в обмін на обов'язок держави забезпечити безпеку громадян шляхом проведення певних заходів – у нашому випадку НСРД. І ця «угода» практично відповідала Конституції, оскільки був передбачений судовий контроль (виходячи з тих міркувань що прокурор – особа зацікавлені, оскільки представляє сторону обвинувачення, а суддя – має нейтральну позицію і може забезпечити неупереджене рішення щодо надання дозволу на проведення НСРД). Який забезпечувався у тому числі шляхом виключного права слідчому судді надавати дозвіл на проведення НСРД – тобто на обмеження конституційних прав громадян.

Звісно заздалегідь законодавець не міг передбачити що виникне необхідність проведення НСРД в умовах бойових дій і тому зазначені норми створюються в умовах «цейтноту», що не дозволяє заздалегідь

прорахувати всі нюанси їх реалізації. Хоча формально зміна в умовах особливого режиму досудового розслідування (стосовно проведення НСРД) відбулася шляхом заміни особи, яка надає дозвіл на проведення НСРД (слідчий суддя замінений на керівника органу прокуратури), але ці зміни потягли за собою необхідність змін, внесення коректив у ряд інших нормативних актів, що проявилось тільки під час їх практичного застосування.

Але, у першу чергу така зміна не корелюється на разі з положеннями Конституції (зокрема прямої заборони делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами). Зрозуміло, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод (із зазначенням строку дії цих обмежень), то фактично законодавець може забезпечити ефективне використання інструментарію правоохоронної діяльності (НСРД) під час фіксації дій осіб, які вчинюють зло чини в умовах надзвичайного, воєнного стану.

Тобто норми ст. 615 КПК України увели у правове поле механізм надання дозволу на проведення НСРД, визначивши умови обмеження конституційних прав громадян на рівні Закону в рамках особливого правового режиму досудового розслідування - встановили, що на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, повноваження, стосовно надання дозволу на проведення НСРД, контролю за їх проведенням (те, що власне раніш повинен був здійснювати слідчий суддя), виконує відповідний прокурор обласного рівня або його заступник (пізніше цей суб'єкт був змінений на керівника органу прокуратури) [1]. Але, ці зміни були внесені ще у 2014 році [5], і неодноразово на невідповідність звертали увагу експерти [6], що обумовлювало нові зміни, але жодного разу ці зміни не корелювались з вимогами Конституції.

На нашу думку, докази, що отримуються у результаті проведення НСРД з дозволу керівника органу прокуратури можуть бути визнані недопустимими, оскільки нора права, що визначає інший спосіб отримання дозволу на їх проведення не корелює з вимогами Конституції. Оскільки під час проведення НСРД відбувається обмеження ряду конституційних прав громадян (зокрема – втручання у приватне спілкування) то цей прядок повинен бути чітко регламентований у нормативних актах, які повинні відповідати вимогам Конституції, а отже внесенню змін у ці акти (зокрема у КПК України) повинно передувати як мінімум Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням щодо офіційного тлумачення положення ст. 124 Конституції України у контексті відповідності їй норм ст. 216 КПК України

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до статті 615 Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районі проведення антитерористичної операції: Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо проекту Закону (№ 2033 від 05 лют. 2015 р.) URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XH1KH00Q>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Голос України від 19.05.2012. № 90–91.
3. Конституція України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради (ВВР) України. 1996. № 30. ст. 141.
4. Колесник В. А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 129–134.
5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : Закон України від 12 серп. 2014 р. № 1631-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 39. Ст. 2008.
6. Про внесення змін до «Закону України про боротьбу з тероризмом» і Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районі проведення антитерористичної операції» Коментарі щодо Закону України: підгот. на основі комент. Джеремі МакБрайда. URL: <https://rm.coe.int/16802e75b2>.

Шайхет Сергій Олегович,

старший викладач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, кандидат наук з державного управління

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

Незаконне переправлення осіб через державний кордон України (в'їзд і виїзд) залишається одним із найприбутковіших видів злочинності діяльності, яка із початком повномасштабного військового вторгнення, соціально-економічних змін у суспільстві й спрямованості політики держави на розвиток і розширення дипломатичних відносин з іншими країнами, отримала новий поштовх у кримінально-протиправному «прогресі». Варто зазначити, що такі