

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.1.57>**Почтовий М. М.,**

доктор юридичних наук, старший дослідник, заступник директора
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЇ «СВОБОДА ОСОБИ» ТА ДОТРИМАННЯ ТАЄМНИЦІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Дана наукова стаття присвячена актуальним питанням реалізації меж прав і свобод особи у кримінальному провадженні України, зокрема під час застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як затримання в порядку статті 208 Кримінального процесуального кодексу України. Спочатку наголошується про питання свободи в контексті суспільного життя, кримінально-процесуальній діяльності тощо. Зазначається, що свобода, окремі її прояви обмежуються юридичними нормами у вигляді правових заборон, адже бажання та інтереси людини не завжди збігають із інтересами суспільства, що змушує під впливом існуючих законів чинити так, щоб не порушувати інтересів суспільства. Підтвердженням авторської думки є принцип правового регулювання: «дозволено все, що не заборонено законом». Доведено, що свобода як явище дуже тісно пов'язана із правом, яке покликане своєю силою врегулювати найбільш значущі сфери суспільного життя. Крім цього визначено, що право цивілізує, унормовує явища і процеси, визначає права і обов'язки суб'єктів, причетних до їх реалізації тощо. З'ясовано, що у статті 208 Кримінального процесуального кодексу України визначені обов'язкові відомості, що зазначаються у протоколі затримання, який вручається підозрюваному, зокрема: підстави затримання, результати особистого обшуку, тобто, підозрюваний з цього моменту стає обізнаним про наявні докази, на підставі яких його затримали. Крім цього, обов'язково викликається захисник з центру безоплатної вторинної правової допомоги, який також знайомиться з цими ж матеріалами. Встановлено, що одержана інформація про свідків та очевидців, докази, на підставі яких здійснено затримання, і яка за своєю сутністю є таємницею досудового розслідування, з цього моменту набуває властивості «доступної» і може бути використана для здійснення впливу на хід досудового розслідування. Насамкінець, сформульовано групу ризиків розповсюдження інформації, що становить таємницю досудового розслідування, під час затримання особи в порядку статті 208 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: *затримання, кримінальне провадження, свобода, таємниця досудового розслідування, особиста недоторканість, заходи забезпечення кримінального провадження, ризики розголошення інформації.*

Pochtovyi M. M. The relationship of the category “personal liberty” and observance of the confidentiality of the pre-trial investigation during the detention of a person in criminal proceedings

Abstract. This scientific article is devoted to topical issues of the implementation of the limits of the rights and freedoms of a person in the criminal proceedings of Ukraine, in particular during the application of such a measure of ensuring criminal proceedings as detention in accordance with Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. First, the issue of freedom in the context of social life, criminal procedural activity, etc. is emphasized. It is noted that freedom and its individual manifestations are limited by legal norms in the form of legal prohibitions, because the desires and interests of a person do not always coincide with the interests of society, which forces one to act under the influence of existing laws in such a way as not to violate the interests of society. The author's opinion is confirmed by the principle of legal regulation: “everything that is not prohibited by law is allowed.” It has been proven that freedom as a phenomenon is very closely related to law, which is called by its power to regulate the most significant spheres of social life. In addition, it is determined that the law civilizes, normalizes phenomena and processes, determines the rights and obligations of subjects involved in their implementation, etc. It has been found out that Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine defines mandatory information to be specified in the arrest report handed to the suspect, in particular: grounds for detention, results of a personal search, i.e., the suspect from this moment becomes aware of the available evidence, on the basis of which he was detained. In addition, a defense attorney from the center of free secondary legal assistance must be called, who also familiarizes himself with the same materials. It was established that the received information about witnesses and eyewitnesses, the evidence on the basis of which the detention was carried out, and which in its essence is the secret of the pre-trial investigation,

from this moment acquires the property of “available” and can be used to influence the course of the pre-trial investigation. Finally, a group of risks of disseminating information constituting the secret of a pre-trial investigation during the detention of a person in accordance with Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is formulated.

Key words: *detention, criminal proceedings, freedom, secrecy of pre-trial investigation, personal integrity, measures to ensure criminal proceedings, risks of information disclosure.*

Актуальність проблеми дослідження.

Свобода не є абсолютним явищем, вона має певні обмеження. По-перше, свобода однієї людини обмежується свободою іншої людини, поряд з якою вона співіснує у суспільстві. На цьому наголошують багато науковців, зокрема: Ф.А. Гаск, О.І. Крюков, І. Маклін, А. Макмілан, О.О. Радченко та ін. Таким чином, межами свободи є інтереси іншої людини, соціальних груп і суспільства в цілому.

Негативним прикладом у цьому аспекті можна назвати філософський напрямок «волютаризм», що розглядає волю як вищий принцип буття. Діяти в душі волютаризму – значить не рахуватися з історичною необхідністю, із законами природи і суспільства і видавати своє свавілля, свободу за вищу мудрість. Отже, волютаризм абсолютизує свободу і відкидає необхідність в історії суспільства і житті окремої людини. Прикладом волютаризму може бути проведена керівництвом маоїстського Китаю політика “великого стрибка” (1958–1960) і “культурної революції” (1966–1976), що принесли незліченні нещастя китайському народу. Свобода не абсолютна, а відносна і перетворюється на життя шляхом вибору того чи іншого плану дій, а справжній вибір відрізняється від свавілля тим, що він є результатом складного синтезу об’єктивних можливостей зовнішньої дійсності і суб’єктивного багатства внутрішнього світу людини, накопиченого нею соціального досвіду [1].

Виклад основного матеріалу. Нажаль в Україні є випадки порушення меж свободи інших людей, коли, наприклад, засобами масової інформації оприлюднюються відомості про захворювання на COVID-19, рак, випадки усиновлення чи встановлення опікунства конкретних людей, зазвичай відомих та публічних персон. При цьому порушуються інтереси і права останніх на таємницю особистого життя.

По-друге, свобода, окремі її прояви обмежуються юридичними нормами у вигляді правових заборон. Адже бажання та інтереси людини не завжди збігають із інтересами суспільства, що змушує під впливом існуючих законів чинити так, щоб не порушувати інтересів суспільства. Яскраво підкреслює нашу позицію принцип правового регулювання: «дозволено все, що не заборонено законом».

Свобода як явище дуже тісно пов’язана із правом, яке покликане своєю силою регулювати найбільш значущі сфери суспільного життя. Право цивілізує, унормовує явища і процеси, визначає права і обов’язки суб’єктів, причетних до їх реалізації тощо.

І. Кант та Г. Гегель визначали право через свободу, споконвічно припускаючи, що людська свобода в принципі не може бути безмежною і має потребу в різних правових формах її реалізації; право цивілізованої держави не зазіхає на первісне право, воно лише окреслює зовнішні границі простору соціальної свободи [2].

Крім цього, на взаємозв’язку права і свободи зазначають й інші вчені, зокрема: 1) право – це найбільш повний виразник свободи, яке закріплює основні детермінанти свободи та сприяє її реалізації (Л.В. Ярмол, С. Вандьо); 2) правова форма буття – це втілення свободи у суспільному житті людей (О.О. Пунда); 3) право виступає як форма здійснення свободи, як загальна міра волі індивідів; вільні індивіди – суть і зміст права; 4) свобода є можливістю людини вчиняти ті чи інші конкретні дії в межах, встановлених правом (А.М. Колодій, А.Ю. Олійник); 5) право використовується як страховий засіб (обмеження), що позначає межі, за які зовнішня свобода соціальних суб’єктів не повинна поширюватись. Такими обмеженнями можуть виступати не тільки юридичні закони заборонного характеру, а і сам факт співіснування безлічі індивідів з їх суспільними правами і волею та ін.

Таким чином, право є зовнішньою формою виразу свободи, а правова поведінка – можливістю її реалізації.

У продовження нашої думки, слухним є зауваження Ф.А. Гаєка про те, що свобода, закріплена у правових нормах, означає не тільки те, що індивід має можливість вибрати і несе тягар відповідальності за цей вибір; вона також означає, що індивід повинен відповідати за наслідки своїх дій, заслуговуючи на похвалу чи покарання. Свобода і відповідальність нерозривні [3, с. 77].

Відповідальність – це соціально-філософське поняття, що відбиває об'єктивно-історичний характер взаємин між особистістю і суспільством, особистістю і соціальною групою, які сформувалися в ході задоволення взаємних вимог. Вона формується внаслідок тих вимог, що їх ставить до особистості суспільство, соціальна група, колектив [1].

Не слід плутати досить схожі за висловлюванням поняття «свобода у праві» та «право на свободу».

Розмежовуючи ці визначення, О.О. Пунда наголошує, що свобода у праві – це система встановлених суспільством можливостей здійснювати власну поведінку відповідно до визначеного законом ступеня необхідності та бажання у певний період часу, що забезпечується державою. Так, Конституція України у ст. 23 чітко закріплює ідею свободи, вказуючи на те, що «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості». А ч. 1 ст. 19 Основного Закону констатує: «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» [4]. Саме так сьогодні свобода закріплена у праві: з одного боку, закріплюється довільність поведінки, а з іншого, – закон встановлює відповідну міру відповідальності за переступання встановлених меж поведінки чи посягання на свободу інших людей. Тобто свобода у праві виражається саме через закріплення основоположних принципів (гуманізму, демократичності, рівності) та

відповідних прав людини, серед яких і право на свободу. Право на свободу – це сукупність нормативно-правових конструкцій регулювання моральнозумовленої поведінки фізичної особи (людини, громадянина) у різноманітних проявах свободи у праві [5, с. 44].

Екстраполюючи положення про право на свободу людини на сферу кримінального провадження, вважаємо що найбільш яскраво питання меж свободи розкривається через призму дослідження заходів забезпечення кримінального провадження.

КПК України посилив правові гарантії захисту особи у кримінальному судочинстві, змінив підходи не лише до механізму застосування, а й до самої сутності заходів забезпечення кримінального провадження. Метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження законодавець у ч. 1 ст. 131 КПК України визначив досягнення дієвості цього провадження.

Досягнення дієвості кримінального провадження забезпечується державно-правовим примусом, який може реалізовуватись згідно визначеній правовій процедурі. Обмежуючи права і свободи громадян, заходи забезпечення кримінального провадження наділені властивостями, притаманними заходам примусу, який реалізовується виключно суб'єктами органів державної влади.

Вичерпний перелік запобіжних заходів міститься у ст. 176 КПК України, відповідно до якої ними є: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою. Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи (ч. 2 ст. 176 КПК України).

Відповідно до ст. 184 КПК України, клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування. Відповідно до ч. 3 вказаної статті, до клопотання додаються: копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу; підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність засто-

сування запобіжного заходу. Як вірно зазначає С.П. Єфимичев: «Під час ознайомлення і розкривається таємниця розслідування. Це створює загрозу у подальшому для розкриття злочину» [6, с. 116–123].

Продовжуючи думку науковця, слід зазначити, що цілком ймовірним є випадок, коли підозрюваний, його захисник, ознайомившись зі змістом клопотання слідчого про застосування того чи іншого запобіжного заходу, використають одержану інформацію про свідків злочину, показання яких стали основою мотивувальної частини клопотання слідчого, і будуть створювати тиск на свідків з метою схилити останніх до зміни наданих раніше показів.

Так, наприклад, змоделюємо ситуацію вчинення грабежу, коли особу затримують, а викраденого майна при ньому не знаходять. У цьому випадку дуже важливим є сам момент затримання, під час якого, співробітники правоохоронних органів, досить часто патрульної поліції, під час спілкування з затриманим, повідомляють останньому інформацію, яка у подальшому становитиме таємницю досудового розслідування (дані про свідків, їх первинні покази тощо), тим самим порушують конфіденційність відомостей досудового розслідування.

КПК України визначає затримання як тимчасовий запобіжний захід (ч. 2 ст. 176 КПК України). Законодавцем визначено різні види затримання, кожний з яких відзначається особливостями правової процедури його реалізації.

Так, В.Г. Гончаренко, розглядаючи затримання як тимчасову ізоляцію підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, виділяє п'ять видів затримання, кожний з яких, маючи однаковий процесуальний статус, відрізняється окремою метою та особливостями процедурного характеру: а) затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді або суду з метою забезпечення приводу для участі у проведенні процесуальних дій під час досудового розслідування або судового розгляду, якщо їх участь у проведенні цих дій є обов'язковою і вони не з'явилися без поважних причин на виклик слідчого або

суду (ст.ст. 139, 140 та 187–191 КПК України); б) затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду, якщо до нього має бути застосований запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (ст.ст. 187, 204 КПК України); в) законне затримання (кожним кожним) у передбачених законом випадках без ухвали слідчого судді, суду (ст. 207 КПК України); г) затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою у визначених законом випадках (ст. 208 КПК України); д) затримання народних депутатів, суддів та інших осіб, визначених ст. 480 КПК України [7, с. 11–14].

Окрім названих, у КПК України також передбачена процедура здійснення затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення (ст. 582 КПК України).

З урахуванням вказаних видів затримання, В.Г. Лісогор звертає увагу на тому, що «операція із затримання має бути несподіваною для особи, яку планується затримати. Несподівані операції можуть бути замасковані та зашифровані. Під час здійснення замаскованої операції таємниця досудового слідства забезпечується та реалізується маскуванням групи захоплення, члени якої своїм екіпуванням, зовнішнім виглядом і поведінкою не відрізняються серед оточуючих їх громадян. Поява та перебування групи на ділянці майбутнього затримання найстаранніше мають бути залегновані з тим, щоб ніяким чином не насторожити, не привернути до себе увагу затримуваного» [8, с. 139]. Ретельно плануючи проведення процесуальних дій таким чином, учасники кримінального провадження дійсно забезпечують дотримання конфіденційності та збереження таємниці досудового розслідування.

Ці заходи реалізуються за умов одержання ухвали суду на затримання і спрямовані на досягнення мети кримінального провадження, уникнення ризику переховування підозрюваного та обвинуваченого від органів досудового розслідування і суду.

Так, відповідно до ст. 188 КПК України, прокурор, слідчий, за погодженням з прокурором, має право звернутися із клопотанням

про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У КПК України передбачені особливі умови розгляду клопотання про дозвіл на затримання та затримання з метою приводу. Так, у відповідності до ст. 189 КПК України таке клопотання розглядається слідчим суддею винятково в закритому судовому засіданні за участю прокурора негайно після одержання. При цьому, відповідно до ч. 5 ст. 190 КПК України ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає. Як слушно зазначає В.І. Фаринник, «незважаючи на те, що розгляд такого клопотання не передбачений як умова для проведення закритого судового засідання (ч. 2 ст. 27 КПК України), дане право не належить до загальних підстав проведення закритого судового засідання, все одно порядок його здійснення визначається з урахуванням вимог ч. 4 ст. 27 КПК – в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони та інші учасники кримінального провадження. Подібний механізм сприяє забезпеченню ефективності та таємниці досудового провадження [9, с. 8]

На наш погляд, дуже важливого значення, в контексті дослідження питання розголошення таємниці досудового розслідування під час обрання запобіжних заходів, набуває питання можливості витоку інформації під час перебування особи в СІЗО, після її затримання в порядку ст.ст. 207-208 КПК України.

В.Ю. Шепітько вказує на те, що затримані, підозрювані, обвинувачені намагаються «... дізнатися за допомогою контактів між собою у СІЗО, через захисників та іншими можливими способами сутність доказів, наявних у слідчого, і з урахуванням цього скоригувати свою позицію при закінченні розслідування» [10, с. 37].

У ст. 8 Закону України «Про попереднє ув'язнення» закріплено, що обвинувачених або підозрюваних у одному і тому самому кримінальному провадженні за наявності відповідного рішення особи або органу, які здійснюють кримінальне провадження, тримають роздільно [11]. Відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України, рішення слідчого, прокурора прийма-

ється у формі постанови. Вважаємо доречним, на розсуд слідчого або прокурора, для забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування, надати право виносити постанову, за якою покласти на співробітників органів, що здійснюють попереднє ув'язнення (СІЗО) обов'язок тримати у окремих камерах підозрюваних по одному кримінальному провадженню, що є обов'язковим для виконання.

При чому, пропонуємо запровадити таку практику по всіх кримінальних провадженнях щодо декількох осіб, підозрюваних у кримінальному правопорушенні, а не вибірково, як це робиться зараз. А також цієї практики слід неухильно дотримуватись при транспортуванні затриманих до суду або для участі у слідчих (розшукових) діях.

Отже, стосовно дотримання таємниці досудового розслідування під час прийняття рішення слідчим, прокурором про затримання особи в порядку ст. 208 КПК України, хочемо зазначити, що у ч. 5 ст. 208 КПК України визначені обов'язкові відомості, що зазначаються у протоколі затримання, який вручається підозрюваному, зокрема: підстави затримання, результати особистого обшуку. Тобто, підозрюваний з цього моменту стає обізнаним про наявні докази, на підставі яких його затримали. Крім цього, обов'язково викликається захисник з центру безоплатної вторинної правової допомоги, який також знайомиться з цими ж матеріалами. Одержана інформація про свідків та очевидців, докази, на підставі яких здійснено затримання, і яка за своєю сутністю є таємницею досудового розслідування, з цього моменту набуває властивості «доступної» і може бути використана для здійснення впливу на хід досудового розслідування.

Висновки. Таким чином, під час затримання особи в порядку ст. 208 КПК України до числа ризиків розповсюдження інформації, що становить таємницю досудового розслідування, слід відносити: розширення кола осіб, обізнаних про час і місце проведення слідчих (розшукових) дій; неусвідомлене поширення інформації про наявність певного кримінального провадження під час одержання повістки про виклик; цілеспрямована усвідомлена діяльність осіб, направлена на

розголошення відомостей про досудове розслідування у «вигідному» для себе форматі, у зв'язку із наявністю особистої зацікавленості у ході розслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Проблема свободи і відповідальності людини. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/4%20KURS/4/1/13H3R13_3.htm
2. Свобода як цінність. Право як форма свободи. URL : http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/4%20KURS/4/2/46Chast2Rozd7Tema1Paragraf2.htm
3. Гаск Ф. А. Конституція свободи / Пер. з англ. Мирослави Олійник та Андрія Королишина. / Ф. А. Гаск. Львів : Літопис, 2002. 556 с.
4. Конституція України: від 28. 06. 1996 р. з наст. змін. і доп. від 21.02.2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>
5. Пунда О. О. Право на свободу: монографія. Х. : Евріка, 2006. 284 с.
6. Ефимичев С.П. Уголовно-процессуальное законодательство и проблемы борьбы с организованной преступностью. Материалы науч.-практ. конференции (26–27 марта 1996 года). М., 1996. Вып. 1. С. 116–123.
7. Гончаренко В.Г. Правові питання затримання особи в кримінальному провадженні. Часопис Академії адвокатури України. 2014. Т. 7, № 2. С. 11–14. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaa_u_2014_7_2_3
8. Лісогор В. Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ України. К., 2003. 213 с.
9. Фаринник В.І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 85–94. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_2_13
10. Шепитько В.Ю. Тактика расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными организациями. Х., 2000. 88 с.
11. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30.06.1993 року. [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3352-12>