

СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ІНСТИТУТ ПІДГОТОВКИ ЮРИДИЧНИХ КАДРІВ
ДЛЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОПЕРАТИВНО-СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару
(м. Харків, 27 травня 2016 року)

Випуск 7

Харків
«Право»
2016

УДК 342.951(477):351.746.1

ББК 67.9(4УКР)301.162

П68

Редакційна колегія:
С. О. Гриненко (голов. ред.),
І. М. Зеленська, О. Ю. Костін,
Д. І. Тарасенко, М. М. Юрлов

*Редколегія може не поділяти погляди, викладені у збірнику. Автори
опублікованих матеріалів несуть відповідальність за їх зміст.*

П68 **Правове** забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 27 трав. 2016 року) / редкол.: С. О. Гриненко (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – Вип. 7. – 382 с.

ISBN 978-966-937-026-6

Збірник містить тези доповідей і виступів науковців, практичних працівників та курсантів, присвячених проблемам реформування правоохоронної системи, соціального захисту працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, учасників АТО та осіб, звільнених з військової служби; проходження військової служби, забезпечення законності та відповідальності військовослужбовців; договірної роботи в Службі безпеки України; представництва інтересів СБ України та інших правоохоронних органів у судах; проблемним питанням правозастосовної діяльності, які виникають у практиці оперативних підрозділів та органів досудового розслідування; забезпечення інформаційної безпеки та боротьби з тероризмом й іншим питанням правового забезпечення оперативно-службової діяльності.

Для співробітників правоохоронних органів, науковців, викладачів, курсантів і студентів вищих юридичних навчальних закладів.

УДК 342.951(477):351.746.1

ББК 67.9(4УКР)301.162

Адреса Інституту: м. Харків, вул. Мироносицька, 71,

телефон/факс (057) 700-34-55

E-mail: lpuk.kharkov@gmail.com

© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2016

© Інститут підготовки юридичних кадрів для
Служби безпеки України, 2016

© Оформлення. Видавництво «Право», 2016

ISBN 978-966-937-026-6

Отож, залишаючись громадянами України, за наявності в їхніх діяннях усіх ознак складу злочину, стосовно цих осіб може бути поставлено питання про притягнення їх до кримінальної відповідальності за державну зраду (ст. 111 КК) у формі надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (за умови, що конкретні дії таких осіб були спрямовані на підрив інтересів Української держави та були відсутні обставини, що виключають злочинність діяння). Разом з тим, за такі ж самі дії, вчинені не громадянином України за відсутності іншого злочину, а не просто допомоги в підривній діяльності, фактично не є караними.

Таким чином, можливості правозастосувача стосовно притягнення службових та посадових осіб незаконно створених органів є суттєво обмеженими стосовно дій, вчинюваних вже після фактичної анексії Кримського півострова та захоплення окремих районів Донецької та Луганської областей. Законодавцю необхідно ще раз із залученням провідних науковців підняти питання про вдосконалення кримінального законодавства в частині встановлення кримінальної відповідальності за керівництво та перебування на посадах в незаконно створених органах, якщо це поєднано з діями, які підривають (істотно порушують) інтереси України чи права і свободи громадян України, при цьому суб'єктом такого злочину має бути особа, незалежно від її громадянства.

Соколов Олександр Володимирович
аспірант кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного Університету імені Ярослава Мудрого

УХВАЛА СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО ДОЗВІЛ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНОЇ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВозАСТОСУВАННЯ

З початку 80-х років XX століття в європейських країнах спостерігається нова тенденція, яка полягає в наданні діяльності, що за своєю правовою природою є оперативно-розшуковою, процесуальної форми. До таких країн можна зарахувати Великобританію, Німеччину, Бельгію, Францію тощо.

Ця тенденція не оминула й країни пострадянського простору, у яких з 2000-х років у межах реформування національного кримінального про-

цесуального законодавства з'явилися нові процесуальні засоби доказування, що за своїм характером наближаються до передбачених раніше чинним законодавством оперативно-розшукових (Литва, Молдова, Естонія, Латвія і т.ін.). Такі спеціальні (таємні) слідчі дії мають різну назву та види відповідно до національного законодавства, утім їх правова природа залишається єдиною.

Реформування досудового слідства в цьому напрямі мало на меті вирішення таких завдань:

- розповсюдження судового контролю на більшість таємних слідчих дій;
- унормування підстав та порядку проведення таємних слідчих дій;
- обмеження можливості проведення таємних слідчих дій кримінальними провадженнями про тяжкі та особливо тяжкі злочини;
- встановлення строків проведення таємних слідчих дій та порядку продовження цих строків;
- впровадження процедури повідомлення особі про проведення стосовно неї таких дій;
- визнання за протоколами таємних дій аналогічного доказового значення, як і за протоколами слідчих дій [8, ст. 4–5].

В Україні вищевказані новації були реалізовані в 2012 році з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України), який містить главу 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» і передбачає 13 видів таких процесуальних дій.

Разом з тим, аналіз практики застосування норм КПК України, які регламентують підстави та порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, свідчить про недосконалість їх чинного правового регулювання, наявність певних прогалин, які негативно позначаються як на ефективності взаємовідносин слідчого, прокурора зі слідчим суддею, так і на рівні правової захищеності учасників кримінального провадження. Вказане свідчить про необхідність більш детального, науково обгрунтованого дослідження зазначених проблем з метою напрацювання пропозицій для удосконалення чинного законодавства у цій частині.

Відповідно до ст.ст. 31, 32 Конституції України кожному гарантоване право на приватне спілкування, а також право на таємницю його особистого та сімейного життя. З урахуванням того, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій спеціально уповноваженими органами вищевказані конституційні гарантії зазнають тимчасових обмежень, законодавцем було передбачено щодо 10 НС(Р)Д обов'язкові заходи судового контролю. При цьому, запровадження нормами КПК України нового

процесуального суб'єкта, уповноваженого на здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, – слідчого судді, спричинило в науковій літературі дискусію стосовно сутності та функціональної характеристики його діяльності, а також предмета судового контролю. На думку М. Багрія, під судовим контролем слід розуміти діяльність слідчого судді з перевірки, санкціонування або скасування тих чи інших рішень, які приймаються компетентними органами. А вирішення питань, пов'язаних із законністю проведення НС(Р)Д, є однією із форм судового контролю за досудовим розслідуванням кримінального провадження [9, ст. 87]. Це твердження сприймається досить аргументованим.

Згідно з ч. 3 ст. 246 КПК України рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором.

Відповідно до ст. 247 КПК України розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями 21 глави до повноважень слідчого судді, здійснюється головою чи за його визначенням іншим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Слід відзначити, що серед вищевказаних пострадянських країн лише в Україні судовий контроль за проведенням НС(Р)Д покладено на голову або визначених ним суддів Апеляційного суду відповідної юрисдикції, а не на слідчого суддю суду першої інстанції, до обов'язків якого законодавцем віднесено здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час проведення досудового розслідування. У зв'язку з цим доцільно звернутися до позиції О. Банчука, який зазначає, що вказана ситуація має виключно історичне пояснення. Так, у 2001 році при введенні судового порядку санкціонування обмеження таємниці листування і телефонних переговорів вказані повноваження були віддані головам обласних судів (які були одночасно перейменовані в апеляційні). Це робилося, також, для демонстрації важливості прав людини, які підлягали захисту, підвищення рівня судового захисту та не мало інших правових або організаційних пояснень. Такий підхід суперечить концептуальній точці зору, оскільки очевидно, що позиція вищих судів може обмежувати суди нижчих інстанцій при оцінці законності проведення негласних дій, за якими клопотання щодо їхнього проведення були задоволені вищестоящими суддями. Крім того, на думку зазначеного автора,

через вказаний підхід значно збільшилось навантаження на суддів Апеляційної інстанції, що, в свою чергу, призводить до порушення строків розгляду клопотань про проведення НС(Р)Д у 6-ти годинний термін, а їхній розгляд має формальний характер [8, ст. 8].

На нашу думку, вказана позиція є правильною. З метою більш ефективного й швидкого розгляду клопотань про проведення НС(Р)Д необхідно внести зміни до ст. 247 КПК України, поклавши обов'язок з розгляду відповідних клопотань на слідчих суддів судів першої інстанції, яких значно більше, ніж слідчих суддів Апеляційних судів. Це суттєво зменшить навантаження із розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д і сприятиме об'єктивному вивченню питання наявності підстав до них. Слід відзначити, що для реалізації вказаного нововведення необхідно буде (на прикладі реформування слідчих підрозділів органів внутрішніх справ і органів прокуратури) впровадити відповідний режим секретного діловодства в судах першої інстанції та надати допуск і доступ до відомостей, що становлять державну таємницю, слідчим суддям цих судів.

Відповідно до п. 4 ч. 2 та п. 3 ч. 4 ст. 248 КПК України клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д та ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д має містити відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію.

На нашу думку, не є логічною передбачена законодавцем можливість підготовки одного клопотання і, як наслідок, винесення однієї ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д щодо декількох осіб, оскільки можливість постановлення ухвали щодо отримання дозволу на проведення НС(Р)Д одночасно в декількох місцях або за декількома речами чинним КПК не передбачена.

Крім того, хибність вказаного рішення підтверджується тим, що для повної, всебічної та об'єктивної перевірки правових підстав для проведення НС(Р)Д слідчим суддею має бути вивчена викладена у клопотанні роль конкретної особи у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також доказова база, якою слідчий, прокурор обґрунтовує необхідність проведення НС(Р)Д. Також, необхідність індивідуалізації особи або її ідентифікуючих ознак у відповідному клопотанні та ухвалі підтверджується роз'ясненнями Вищого спеціалізованого суду України (далі – ВССУ) від 29.01.2013 р. «Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні», у яких вказано, що НС(Р)Д провадиться щодо будь-якої особи, за наявності згідно ст. 246

КПК достатніх підстав вважати, що відповідна процесуальна дія є необхідною для отримання (збирання) доказів або перевірки вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а інформацію про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [5, ст. 4].

Тому вважаємо доцільним вилучити зі змісту п. 4 ч. 2 та п. 3 ч. 4 ст. 248 КПК України слово «осіб», виключивши таким чином можливість винесення однієї ухвали стосовно декількох осіб.

Згідно п. 6 ч. 2 та п. 4 ч. 4 ст. 248 КПК України у клопотанні про надання дозволу на проведення НС(Р)Д та ухвалі слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д зазначається вид негласної слідчої (розшукової) дії.

На практиці досить часто це положення закону тлумачиться переважно буквально, результатом чого є вимога слідчих суддів щодо подання слідчим або прокурором на кожний вид НС(Р)Д окремого клопотання, за результатами розгляду якого, відповідно, виноситься окрема ухвала. Така практика призводить до збільшення таємного документообігу та затягування досудового розслідування, що порушує одну із засад кримінального провадження – розумність строків. Неправильність такої позиції окремих суддів підтверджується вищевказаними роз'ясненнями ВССУ, у яких зазначено, що слідчі судді мають враховувати, що однорідні питання, які необхідно з'ясувати в межах одного кримінального провадження шляхом проведення НС(Р)Д одного або різних видів, пов'язаних між собою (при цьому необхідність з'ясування таких питань обґрунтовується однаковими обставинами), можуть ініціюватися слідчим (прокурором) у межах одного клопотання та вирішуватися слідчим суддею однією ухвалою. Наприклад, в одному документі може міститися клопотання про дозвіл на проведення аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК) та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК) із метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи; про дозвіл на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж кількох видів. При цьому, слідчий суддя розглядає необхідність проведення таких дій щодо кожного виду НС(Р)Д чи мережі окремо та за відсутності підстав для постановлення ухвали про відмову може приймати рішення як про повне, так і часткове задоволення клопотання (наприклад, щодо частини таких мереж) [5, ст. 5].

З урахуванням викладеного, пропонуємо внести зміни до п. 6 ч. 2 та п. 4 ч. 4 ст. 248 КПК України, що стосуються надання можливості постановлення ухвали слідчого судді щодо декількох негласних слідчих (розшукових) дій.

Також у ч. 4 ст. 248 КПК зазначається, що ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК. Зокрема, судові рішення має бути обґрунтованим. Згідно ч. 3 ст. 370 КПК обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 КПК.

Із зазначеної норми можна зробити висновок, що ухвала про надання дозволу на проведення НС(Р)Д може бути визнана обґрунтованою лише у тому разі, якщо суд безпосередньо в судовому засіданні дослідив докази, що містяться в матеріалах кримінального провадження і на які посилається в клопотанні слідчий, прокурор. Разом із тим, відповідно до п. 2.2 «Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» (далі – Інструкція) клопотання слідчого, прокурора слідчому судді про надання дозволу на проведення НС(Р)Д повинно відповідати вимогам, зазначеним у ст. 248 КПК України, та матеріалам кримінального провадження, які надаються лише на вимогу слідчого судді для підтвердження необхідності проведення НС(Р)Д. При цьому, відповідно до п. 2.4 Інструкції лише на прокурора під час розгляду клопотання слідчого про надання дозволу на проведення НС(Р)Д покладено обов'язок вивчати матеріали кримінального провадження, які є підставою для прийняття рішення про погодження клопотання. На нашу думку, розробники вказаного підзаконного нормативно-правового акту, передбачивши не обов'язок, а право слідчого судді досліджувати матеріали кримінального провадження, які підтверджують необхідність проведення НС(Р)Д, намагалися зменшити навантаження на суддів та мінімізувати строк розгляду відповідного клопотання, оскільки передача матеріалів кримінального провадження, у тому числі таємних, слідчому судді значно б затягувала строк досудового розслідування, а в деяких випадках призводила б до не актуальності проведення певної негласної слідчої (розшукової) дії і, як наслідок, втрати доказів протиправної діяльності.

Підсумовуючи викладене, вважаємо необхідним закріпити у ст. 248 КПК України, яка унормовує порядок розгляду клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, положення, відповідно до якого клопотання слідчого, прокурора слідчому судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д повинно відповідати матеріалам кримінального провадження, які надаються на вимогу слідчого судді для підтвердження необхідності проведення НС(Р)Д.

Крім того, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 372 КПК в мотивувальній частині ухвали зазначаються встановлені судом обставини із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів. При цьому, аналіз узагальнень судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д слідчим суддею свідчить, що здебільшого висновки слідчих, викладені в клопотаннях про те, що особа причетна до вчинення злочину, контактує з підозрюваним або з інших підстав володіє інформацією про злочин, є лише припущеннями, які не обґрунтовуються жодними доказами, які б підтверджували ці висновки. Трапляються також випадки, коли слідчі посилаються на докази, що, на їх думку, свідчать про причетність особи до вчинення злочину, однак за своїм змістом зазначені докази таких обставин не підтверджують або такі докази взагалі відсутні в матеріалах кримінального провадження [10]. Наслідком подібних недоліків є винесення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення НС(Р)Д. Разом із тим, на практиці непоодинокими є випадки, коли слідчі судді постановляють ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д без посилання на відповідні докази, що, на нашу думку, є неприпустимим.

Викладене дає підстави констатувати необхідність подальшого удосконалення норм глави 21 КПК України, спрямованого на забезпечення об'єктивності розгляду клопотань про надання слідчим суддею дозволу на проведення НС(Р)Д, дотримання прав і свобод людини під час їх проведення, прискорення досудового розслідування та підвищення його ефективності.

Використані джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 року.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року.
3. «Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5.
4. Роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29.01.2013 № 223–158/0/4–13 «Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні».

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар/ О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бордуль та ін. за заг. ред. В. Я. Тація. – Харків: Право, 2012.
6. Кримінальний процес: підручник/ за заг. ред. Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної. – Харків: Право, 2010.
7. Збірник зразків процесуальних документів (досудове розслідування): Науково-практичний посібник./ [Авторський колектив: Бабіков О. П., Жицький Є. О., Захуцький А. В. та інш.] – Харків: Оберіг, 2014.
8. Банчук О. А. Аналітичний огляд «Правове регулювання спеціальних (таємних) слідчих дій в пострадянських країнах». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lprc.kz/files/library/206/rus/Специальные%20следственные%20действия.pdf>.
9. Багрій М. В. Судовий контроль за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій: окремі аспекти – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.35/part_3/21.pdf.
10. Чернушенко А. В., Приндюк М. В. Узагальнення судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д слідчим суддею – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/2/>.

Стецюк Михайло Миколайович

старший викладач кафедри кримінального права та кримінального процесу
НА СБ України, заслужений юрист
України

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ФІКСУВАННЯ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИМ ДОКУМЕНТУВАННЯМ

Взаємозв'язок як категорія філософська відображає взаємовідношення і взаємодію предметів та явищ у процесі руху й розвитку, виникнення і зникнення. Завдання полягає в тому, щоб розкрити універсальний зв'язок досліджуваних явищ, осягнути предмет означає вивчити його в усій різноманітності [1, с.64–65]. Розкриття взаємозв'язку сучасних фіксування досудового провадження і оперативно-розшукового документування в науковому плані вимагає визначення їх сутнісних ознак, здійснення аналізу