СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

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

Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару
(16 травня 2014 року)

Випуск 5

Харків

СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ
Інститут підготовки юридичних кадрів
для Служби безпеки України
Національного університету «Юридична академія
України імені Ярослава Мудрого»

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

Матеріали постійно діючого
науково-практичного семінару
(16 травня 2014 року)

Випуск 5

Харків

ББК 67.9 (4УКР-4ХАР) 311я431
П68

Редакційна колегія
С.Є. Кучерина (головний редактор),
С.О. Гриненко, О.Ю. Гайворонський, Д.І. Тарасенко

П68 **Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення.** Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару, 16 травня 2014 р.; м. Харків / Редкол.: С.Кучерина (голов. ред.) та ін. – Х.: ТОВ «Оберіг», 2014. – 316 с.

ISBN 978-966-8689-15-4

Збірник містить тези доповідей і виступів науковців, практичних працівників та курсантів, присвячених проблемам соціального захисту працівників правоохоронних органів, військовослужбовців та осіб, звільнених з військової служби; договірної роботи в Службі безпеки України; представництва інтересів СБ України та інших правоохоронних органів в судах; адаптації правоохоронних органів до роботи в нових умовах після впровадження змін до законодавства та відомчих нормативно-правових актів у зв'язку з набуттям чинності новим КПК України; удосконалення нормативно-правового регулювання оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності; забезпечення прав та свобод особи, застосування практики Європейського суду з прав людини у діяльності спецслужб і правоохоронних органів України; організації та нормативного регулювання контролю за діяльністю спецслужб при проведенні заходів, що тимчасово обмежують права і свободи людини; реформування правоохоронної системи; повноважень суб'єктів забезпечення національної безпеки України; підвищення ефективності підготовки кадрів для сектору безпеки й інших питань правового забезпечення оперативно-службової діяльності Служби безпеки України.

Матеріали друкуються в авторській редакції. Редколегія може не поділяти погляди, викладені у збірнику. Автори опублікованих матеріалів несуть відповідальність за їх зміст.

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

ББК 67.9 (4УКР-4ХАР) 311я431

© Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2014

ISBN 978-966-8689-15-4

Тези друкуються мовою оригіналу

Адреса Інституту: 61002, м. Харків, вул. Мироносицька, 71,
телефон / факс (057) 700-34-55
E-mail: ipuk.kharkov@gmail.com

ЗМІСТ

Кучерина С.Є. Вступне слово 9

Доповідь:

Єрмаков О.І.
Шевченко Р.В.
Теницький Р.М. Щодо окремих аспектів захисту майнових прав СБУ на об'єкти права державної власності, що розташовані на території тимчасово окупованих Автономної Республіки Крим та м. Севастополя 11

Виступи учасників семінару:

1. Правові аспекти соціального захисту працівників правоохоронних органів, військовослужбовців СБ України та осіб, звільнених з військової служби

Малик С.О. Правове регулювання забезпечення житлом в системі СБ України 23

Нікітін О.І. До питання соціального захисту військовослужбовців Служби безпеки України та осіб, звільнених з військової служби 26

2. Договірна робота у Службі безпеки України: новели, проблемні питання та шляхи удосконалення

Пальчик М.Л. Правові проблеми користування державним майном підприємств Служби безпеки України в договорах зберігання 40

Шевченко Р.В. Щодо договірної роботи в СБУ: новели, проблемні питання та шляхи удосконалення 43

3. Представництво інтересів Служби безпеки України та інших правоохоронних органів в судах: сучасні тенденції у судовій практиці, недоліки, проблеми та способи їх подолання

Любчик Ю.О. Представництво інтересів СБУ в судах: сучасні тенденції у судовій практиці, недоліки, проблеми і способи їх подолання..... 51

Аналіз наведених позицій Євросуду дозволяє дійти висновку про те, що більшість з них врахована законодавцем в новому кримінальному процесуальному законі. Зокрема, відповідно до статті 87 КПК до істотних порушень прав людини і основоположних свобод, які призводять до визначення доказів недопустимими належать: отримання доказів внаслідок катування, жорстокого,нелюдського,або такого,що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження, порушення права особи на захист, отримання показань чи пояснень від особи,яка не була повідомлена про своє право відмовитись від давання показань, та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права,отримання показань від свідка,який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Повзик Євген Вікторович
асистент кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ ЗА КПК УКРАЇНИ

КПК України закріплено інститут угоди про визнання винуватості, метою якого є прискорення кримінального процесу, забезпечення реалізації принципів процесуальної економії та диспозитивності. Гарантією ефективності цього інституту та дотримання прав підозрюваного, обвинуваченого є передбачений законом порядок укладення угоди про визнання винуватості, який має бути впорядкований, деталізований, що забезпечує прозорість та зрозумілість цієї процедури, правову визначеність у питанні щодо її правових наслідків, їх передбачуваність для підозрюваного, обвинуваченого.

Отже, відповідно до ст. 469 КПК угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. За змістом ст. 469 КПК, суд не може виступати ініціатором укладення такої угоди. Втім, порядок ініціювання останньої в КПК не регулюється. У зв'язку з цим виникає декілька

питань не лише теоретичного, а й практичного характеру, які потребують уніфікованого вирішення, а тому й повинні отримати відповідне нормативне врегулювання. До них слід віднести такі: найбільш доцільна форма клопотання підозрюваного, обвинуваченого про укладення угоди про визнання винуватості (усна чи письмова); зміст клопотання підозрюваного, обвинуваченого; строк його розгляду прокурором; прийняття за його результатами відповідного процесуального рішення та можливість оскарження рішення прокурора про відмову в укладенні угоди. Практично всі ці питання в умовах новітнього кримінального процесуального законодавства залишені без відповіді, що не може не отримати негативної оцінки, адже на практиці матиме наслідком ускладнення застосування даної процедури.

На наш погляд, найбільш доцільною формою клопотання підозрюваного, обвинуваченого про укладення цієї угоди є її письмова форма, оскільки це клопотання має значення юридичного факту, що ініціює процесуальну діяльність прокурора стосовно його розгляду і прийняття відповідного рішення. Таке клопотання повинно бути підписано самим підозрюваним, обвинуваченим. Однак, на нашу думку, з метою забезпечення вільної позиції підозрюваного, обвинуваченого щодо ініціювання угоди, розуміння ним її сутності та правових наслідків, а також належного йому права на здійснення кримінального провадження в загальному порядку з дотриманням всіх процесуальних гарантій справедливого судового розгляду, клопотання щодо укладення угоди про визнання винуватості також має бути підписано і захисником.

У свою чергу, при ініціюванні укладення угоди прокурором захисник у конфіденційних умовах повинен обговорити із своїм підзахисним низку питань, що мають важливе значення для забезпечення обізнаності підозрюваного, обвинуваченого щодо сутності цієї угоди, а також її можливих правових наслідків. При цьому він має роз'яснити підзахисному його процесуальні права, що складають зміст права на справедливий суд. Зокрема, захисник повинен роз'яснити право підозрюваного, обвинуваченого на справедливу судову процедуру, тобто на гласний, компетентний розгляд справи безстороннім судом у розумний строк з дотриманням принципу змагальності сторін. Ця компонента права на справедливий суд є найбільш широкою за змістом і включає, крім того, низку процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого та інших важливих положень, зокрема: право знати, у чому його звинувачують (під-

озрюють) та які докази проти нього зібрані; право не давати показання щодо себе; покладення обов'язку доведення вини на сторону обвинувачення, яка має його довести таким чином, щоб у суду не залишилося сумнівів, презумпцію невинуватості, право надавати докази на свою користь, брати участь при допиті в судовому засіданні свідків обвинувачення тощо. Забезпечення справедливої судової процедури становить головну мету ст. 6 КЗПЛ, що дозволяє збалансувати, урівноважити інтереси людини з інтересами суспільства. Крім того, захисник має роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, що укладення угоди також є його процесуальним правом, правові наслідки цієї угоди, зокрема, що стосуються можливого покарання.

Нормативне закріплення обов'язку захисника щодо роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому цих прав, а також їх переліку сприятиме, на нашу думку, упорядкуванню процедури укладення угоди про визнання винуватості, її прозорості та передбачуваності для підозрюваного, обвинуваченого.

Ініціювання укладення угоди про визнання винуватості передбачає необхідність прийняття певного рішення іншою стороною. Якщо ініціатором виступає підозрюваний чи обвинувачений прокурор має прийняти рішення про укладення угоди або про відмову в цьому. Останнє потребує винесення прокурором вмотивованої постанови, яка формалізує його позицію стосовно можливості застосування даного порядку. Копія цієї постанови має бути надіслана підозрюваному, обвинуваченому. У зв'язку з цим виникає питання щодо можливості її оскарження, адже процесуальне право на укладення цієї угоди має бути захищено відповідним механізмом. КПК це питання не вирішується. Уявляється, що при його розв'язанні слід виходити із мети даного кримінального процесуального інституту, яка полягає у прискоренні процесу, економії процесуальних засобів, розкритті та розслідуванні нових правопорушень. Саме вона визначає необхідність передбачення в законі порядку оскарження відмови прокурора в укладенні угоди про визнання винуватості, що відіграватиме значення гарантії забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на отримання певних «процесуальних пільг» з боку держави в обмін на визнання винуватості і сприяння розкриттю і розслідуванню вчиненого кримінального правопорушення.

Для порівняння можливо звернутися до ст. 317^2 КПК РФ, яка передбачає, що при заявлені підозрюваним, обвинуваченим клопотання про укладення досудової угоди про співробітництво і надходженні постанови слідчого про порушення перед прокурором клопотання про укладення угоди прокурор протягом трьох діб має винести одну із наступних постанов: про задоволення клопотання про укладення угоди; про відмову у задоволенні клопотання про укладення угоди. Остання може бути оскаржена слідчим, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником вищестоящому прокурору. Такий порядок розгляду клопотання підозрюваного, обвинуваченого та оскарження рішення прокурора про відмову в укладенні угоди є гарантією реалізації зазначеними суб'єктами процесуального права на укладення даної угоди, захисту їх законного інтересу, зміст якого в даному випадку полягає в отриманні менш тяжкого покарання ніж те, що може бути призначено судом за умови здійснення кримінального провадження в загальному порядку.

Виходячи із викладеного, уявляється за доцільне встановити в законі порядок розгляду прокурором клопотання підозрюваного, обвинуваченого про укладення угоди про визнання винуватості та оскарження рішення прокурора про відмову в укладенні цієї угоди. Такий порядок може бути наступним: клопотання підозрюваного, обвинуваченого про укладення угоди має бути розглянуте прокурором протягом трьох діб з дня його подачі. Клопотання підозрюваного, обвинуваченого, який тримається під вартою, подається через начальника СІЗО, який зобов'язаний надіслати його прокурору протягом доби. За результатами розгляду прокурор повинен винести постанову про задоволення клопотання про укладення угоди або про відмову в цьому. Останнє рішення може бути оскаржено вищестоящому прокурору, який при встановленні підстав для укладення угоди скасовує рішення нижчестоящого прокурора. Віднесення розгляду такої скарги до компетенції слідчого судді уявляється недоцільним, адже стороною цієї угоди виступає саме прокурор, який в даному випадку повинен дати згоду на її укладення. Недоцільність запровадження порядку оскарження рішення прокурора до суду може бути також пояснена правовою природою угоди як погоджувальної процедури в кримінальному судочинстві, оскільки сторона не повинна бути примушена судом до укладення угоди. Водночас, оскарження до вищестоящого прокурора забезпечує можливість здійснення процесуального контролю над рішеннями прокурора, який в конкретному кримінальному провадженні є суб'єктом сторони обвинувачення.

Відповідно до ст. 470 КПК при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості прокурор зобов'язаний враховувати наступні обставини:

1) ступінь та характер сприяння підозрюваного, обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб. Форма та спосіб з'ясування цих обставин в КПК не деталізовано, але уявляється, що таке з'ясування може здійснюватися як шляхом дослідження матеріалів кримінального провадження, так і допиту підозрюваного, обвинуваченого;

2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри);

3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні більш швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень;

4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

Нормативне закріплення двох останніх обставин уявляється недоцільним, оскільки запобігання, виявлення, припинення, викриття більшої кількості правопорушень та здійснення досудового і судового провадження в оптимальний строк, який відповідає критерію розумного, завжди становлять зміст суспільного інтересу, який знаходить своє втілення та реалізується у завданнях та принципах діяльності правоохоронних органів. Тому розширення дискреційних повноважень прокурора шляхом надання права оцінювати наявність суспільного інтересу в кримінальному провадженні при укладенні угоди про визнання винуватості може сприяти безпідставній відмові в її укладенні.

Характер наведених обставин є таким, що свідчить про необхідність їх з'ясування у кожному випадку вирішення прокурором питання про укладення угоди. Водночас потребують розв'язання й інші питання, які, уявляється, доцільно також врегулювати в законі з метою забезпечення повноти пізнання прокурором обставин, що можуть мати важливе значення для укладення угоди. До таких, зокрема, можна віднести обставини, які, крім вищезазначених, передбачено ст. 505 КПК Молдови – імовірність засудження особи за вчинення даного злочину; вільне та добровільне виявлення бажання підозрюваним, обвинуваченим як можна скоріше визнати свою вину і дати згоду на скорочене провадження; щире визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини і бажання взяти на себе відповідальність за вчинене.

Гарантією забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист є передбачене ч. 6 ст. 469 КПК положення, відповідно до якого

у разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості. Втім, більш дієвим засобом захисту інтересів підозрюваного, обвинуваченого в такому випадку здається передбачення в законі заборони на використання в суді стороною обвинувачення документів, які були надані або складені підозрюваним, обвинуваченим, його захисником для укладення угоди.

В КПК порядок укладення самої угоди врегульований лише стосовно змісту угоди, сама ж процедура її укладення нормативного характеру не отримала. У зв'язку з цим виникає питання щодо суб'єкту, який має безпосередньо складати текст угоди та застосовувати заходи щодо організації процесу її укладення. Уявляється, що в законі слід передбачити спеціальну норму, яка б врегулювала це питання. Враховуючи роль прокурора в кримінальному процесі, а також те, що суб'єктом ініціювання цієї угоди з боку обвинувачення може бути саме він, до його компетенції доцільно віднести вжиття організаційних заходів щодо укладення угоди. Він має запросити підозрюваного, обвинуваченого і його захисника, а також скласти угоду, яка відповідатиме вимогам закону щодо її форми та змісту.

Відповідно до ст. 472 КПК в угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) ЗУ про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного, обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення, або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, наслідки невиконання угоди.

Зазначене дає можливість дійти висновку про те, що угода про визнання винуватості містить обов'язкові та факультативні елементи. Обов'язковими елементами змісту цієї угоди є: зазначення сторін угоди; формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація; істотні для відповідного кримінального провадження обставини; беззастережне визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення; узго-

джене покарання; згода підозрюваного, обвинуваченого на призначення узгодженого покарання; наслідки укладення угоди; наслідки невиконання угоди.

Факультативним елементом змісту цієї угоди можуть бути обов'язки підозрюваного, обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою. Такі обов'язки можуть передбачати виконання дій, спрямованих на розкриття і розслідування злочину, викриття та кримінальне переслідування інших співучасників вчинення правопорушення, розшук майна, отриманого в результаті вчення правопорушення. Якщо підозрюваний, обвинувачений бере на себе обов'язок щодо викриття інших осіб, в тексті угоди, здається, має бути конкретно зазначено, у вчиненні яких дій буде виражатися виконання такого обов'язку.

Важливе значення у змісті цієї угоди відіграє положення щодо узгодженої міри покарання, адже саме його, якщо угода буде визнана такою, що відповідає вимогам закону, в подальшому буде затверджено вироком суду. Відсутність у гл. 35 КПК будь-яких правил, що стосуються визначення можливого узгодженого покарання, логічно викликає питання стосовно меж покарання, яке може бути призначено в результаті укладення цієї угоди. На наш погляд, необхідність надання таким правилам нормативного характеру не викликає сумніву. У зв'язку із їх відсутністю особливого значення набувають роз'яснення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, надані у Інформаційних листах.

КПК не передбачено можливості доповнення або зміни укладеної угоди про визнання винуватості при здійсненні подальшого досудового розслідування кримінального правопорушення. Між тим, така необхідність можлива при розслідуванні багатоепізодних і складних злочинів, коли в ході подальшого розслідування виникає потреба в повідомлені підозри чи обвинуваченні цієї особи у вчиненні інших правопорушень, перекваліфікації її дій на статтю, що передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, збільшенні розміру шкоди, яку спричинено кримінальним правопорушенням. Втім, необхідно акцентувати, що у таких випадках йдеться про зміну підозри, що для угоди має визначальне значення, оскільки вона укладається відповідно до тих фактів і кваліфікації, які зазначено у повідомленні про підозру. На наш погляд, подія кримінального правопорушення та його кваліфікація відповідно до передбаченої в КПК моделі угоди про визнання винуватості не може бути предметом угоди. Тому зміна повідомлення про підозру, яка відповідно до ст. ст. 278, 279 КПК здійснюється у

випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру, повинна мати своїм наслідком укладення нової угоди про визнання винуватості і визнання попередньої угоди юридично нікчемною.

Не містить КПК і будь-яких положень стосовно тих обставин, які не можуть бути включені до змісту угоди, що, на наш погляд, є прогалиною передбаченої ним процедури. В порівняльно-правовому аспекті зазначимо, що, наприклад, КПК ФРН встановлює, що предметом судової угоди не можуть бути: а) обвинувальний вердикт, тобто застосування судом матеріального кримінального права (наприклад, неврахування доведеного судовим розглядом втілення кваліфікаційного складу); б) заходи виправлення і безпеки (наприклад, призначення превентивного ув'язнення); в) відмова від можливості оскарження вироку (§ 257 с (абзац 2)).

Застосуванню даного інституту сприяє встановлене правило про те, що, якщо провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються, обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних, обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження (ст. 469 КПК). Тлумачення цієї статті дозволяє дійти висновку, що укладення угоди з одним із підозрюваних, обвинувачених, які є співучасниками вчинення правопорушення, є імперативною підставою для виділення матеріалів у окреме провадження. Встановивши це правило, КПК, разом з тим, не передбачив особливостей процесуального порядку виділення в окреме провадження матеріалів у випадку необхідності застосування заходів забезпечення безпеки підозрюваного, обвинуваченого, з яким укладено угоду. Між тим, такі особливості дійсно мають бути, адже застосування загального порядку виділення, відповідно до якого про дане рішення складається постанова, копія якої залишається в основному кримінальному провадженні, не може бути ефективним і не забезпечить безпеки особи, щодо якої виділяються матеріали. У таких випадках щодо підозрюваного, з яким укладено угоду, за наявності до того відповідних підстав має бути винесено постанову про застосування щодо нього заходів забезпечення безпеки (зокрема, зміни анкетних даних на псевдонім тощо), а документи, які ідентифікують його особу, повинні бути вилучені з основного провадження. Лише після цього допустимо виділення в окреме провадження матеріалів стосовно особи під псевдонімом, з якою укладено угоду про визнання винуватості.