

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)

В и п у с к 5

Харків

Редакційна колегія

С.Е. 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.Е.	Вступне слово	9
Доповідь:		
Єрмаков О.І.	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
Шевченко Р.В.		
Теницький Р.М.		
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.А.	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

пояснення. Пояснення не є доказами, тому вони можуть бути отримані і до початку досудового розслідування. Також ч.3 ст.214 КПК дозволяє провести огляд місця події до внесення відомостей до Єдиного реєстру. Таким чином у КПК є засоби перевірки заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення.

По-третє, якщо у заяві або повідомленні відсутні відомості про кримінальне правопорушення, то вони реєструються як звернення громадян, та перевіряються у відповідності до Закону України «Про звернення громадян». Інша ситуація складається у випадках, коли з заяви неможна зробити висновок про наявність, або відсутність ознак кримінального правопорушення. У такому разі слід провести перевірку та прийняти рішення за її результатами. Якщо не буде виявлено ознак кримінального правопорушення, свідчий чи прокурор зобов'язані винести постанову про відмову у внесенні реєстраційного запису. При цьому вони повинні керуватися ст.110 та 111 КПК. Отримавши повідомлення про відмову у внесенні запису заявник, у відповідності із п.1 ч.1 ст.303 КПК має право оскаржити бездіяльність, щодо невнесення відомостей до Єдиного реєстру.

Таким чином першою стадією кримінального провадження є прийом заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення та вирішення питання про внесення реєстраційного запису до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Фомін Сергій Борисович

доцент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі – КПК) діє вже майже півтори роки і дискусії, іноді достатньо гострі, щодо доцільності впровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій (надалі – НС(Р)Д) залишилися в минулому, а більшість практичних працівників досить позитивно оцінюють розширення кола засобів збирання та перевірки доказів за рахунок НС(Р)Д. Але,

як завжди це трапляється, будь-яке нове ставить перед правозастосувачами та теоретиками питання, які необхідно вирішувати. На деяких з них ми спробуємо зупинитися.

1. Глава 20 КПК, що регламентує провадження слідчих (розшукових) дій, як і глава 21, починаються зі статей, які є різними за назвами, але мають дещо спільне: вони визначають загальні вимоги (умови) їх провадження, причому, ч. 1 ст. 246 називає НС(Р)Д різновидом слідчих (розшукових) дій, а у ч. 8 ст. 223 КПК згадуються НСР(Р)Д. З цього приводу виникає питання: «Чи розповсюджуються на НС(Р)Д всі інші, крім недопустимості їх проведення після закінчення строків досудового розслідування, вимоги, передбачені ст. 223 КПК?».

Відповідь на це питання має не тільки теоретичне значення, а й суто практичне. Звичайно, враховуючи те, що відомості про факт та методи проведення НС(Р)Д не підлягають розголошенню, забезпечити присутність під час їх проведення осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, як цього вимагає ч. 3 ст. 223 КПК, або участь осіб, їх захисників чи представників, які шляхом заявлення клопотань ініціювали проведення слідчої (розшукової) дії, як це передбачено ч. 6 цієї статті, уявляється неможливим. Крім того, деякі НС(Р)Д є триваючими і здійснюються цілодобово, а значить, недоречно до них застосовувати положення ч. 4 вищевказаної статті Кодексу.

Інакше, на наш погляд, необхідно ставитися до можливості застосування ч. 5 та ч. 7 ст. 223 КПК.

Так, ч. 5 зобов'язує слідчого та прокурора провести слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності у разі отримання під час її проведення доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. В той же час, згідно зі ст. 255 КПК відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення НС(Р)Д, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення.

Вбачається, що застосування при провадженні НС(Р)Д положень ч. 5 ст. 223 є доречним і таким, що відповідає принципам забезпечення права на захист (ст. 20 КПК) та законності (ч. 2 ст. 9 КПК). Саме на під-

ставі ч. 2 ст. 9 КПК прокурор не вправі знищувати результати тих дій, які можуть бути використанні для доведення стороною захисту невинуватості або меншої винуватості обвинуваченого в суді.

Наступне. Частина 7 ст. 223 КПК надає право слідчому та прокурору, якщо вони вважатимуть це за доцільне, запросити для участі в процесуальних діях понятих. Глава 21 КПК та підзаконні нормативні акти, які регламентують порядок і тактику деяких форм контролю за вчиненням злочину, не передбачають можливості участі понятих при проведенні НС(Р)Д. Натомість, в практиці, задля унеможливлення оспорювання правомірності вчинених дій в майбутньому, слідчі таки залучають понятих. Прикладом цього може слугувати проведення огляду, помітки та вручення заздалегідь ідентифікованих засобів.

Нажаль, відсутність норм у гл. 21 КПК, які б, враховуючи специфіку НС(Р)Д, встановлювали б особливості участі понятих в цих діях, викликає деякі труднощі. Насамперед це пов'язане з тим, що протоколи про проведення НС(Р)Д підлягають засекречуванню (п.5.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (надалі – Інструкція)) і становлять державну таємницю (п.п. 4.12.4 та 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю). Отже, ознайомлюватися з таким протоколом до його розсеречування можуть лише особи, які мають відповідний допуск.

На практиці ця проблема вирішується наступним чином: або понятих ознайомлюють лише з частиною протоколу здійснення контролю за вчиненням злочину і під цією частиною, де фіксується лише огляд, помітка та вручення заздалегідь ідентифікованих засобів, підписуються поняті, або до протоколу здійснення контролю за вчиненням злочину виготовляється додаток, який є його складовою частиною, де описуються лише підготовчі до контролю за вчиненням злочину дії. В обох випадках поняті попереджаються про обов'язок, передбачений ст. 222 КПК не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали їм відомі у зв'язку з виконанням їхніх обов'язків.

Видається, що таке вирішення проблеми участі понятих при провадженні НС(Р)Д не є досконалим. По-перше, відповідно до ст. 104 КПК ознайомлення учасників зі змістом протоколу повинно здійснюватися після складання його заключної частини і, по-друге, навіть при зобов'язанні понятих не розголошувати відомості досудового розслідування, порушується встановлений ним Законом України «Про

державну таємницю» порядок доступу до відомостей, що становлять державну таємницю.

В будь-якому випадку гл. 21 КПК слід доповнити нормою, яка б передбачала особливості участі понятих у проведенні НС(Р)Д.

2. Якщо у попередній тезі ми відстоювали позицію щодо можливості застосування деяких вимог проведення слідчих (розшукових) дій до НС(Р)Д, то слід вказати, що є неприпустимим зворотне розповсюдження умов проведення НС(Р)Д до слідчих дій, передбачених гл. 20 КПК України. До таких характерних умов ми відносимо: негласність, конспіративність та можливість залучення осіб, які співробітничать з правоохоронними органами на конфіденційній основі. Будь-яке проникнення цих умов у провадження слідчих (розшукових) дій, передбачених гл. 20 КПК, неминуче призведе до визнання незаконності їх проведення і поставить під сумнів допустимість доказів, отриманих в результаті їх провадження.

Висловлена окремими науковцями в середині минулого століття точка зору про те, що обшук є слідчо-оперативною дією викликала у свій час різку та обґрунтовану критику. Прибічники ж цієї позиції вважали, що при проведенні обшуку житла ймовірно і іноді доцільно застосовувати методи конспірації (для того, щоб максимально безконфліктно проникнути до зачиненої квартири для проведення обшуку слідчому рекомендувалося називатися, наприклад, сусідом або сантехніком). Наголошуємо, що негласність, конспіративність та можливість залучення осіб, які співробітничать з правоохоронними органами на конфіденційній основі можуть бути застосовані лише при проведенні НС(Р)Д.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. Згідно з ч. 1 ст. 252 КПК за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол... В обох випадках слово «протокол» вживається в однині. Чи означає це, що за результатами НС(Р)Д завжди складається єдиний процесуальний документ?

НС(Р)Д за аналогією з оперативно-розшуковими заходами слід поділити на разові і триваючі. Строк проведення НС(Р)Д може бути продовжений відповідною посадовою особою аж до вісімнадцяти місяців, а слідчим суддею і того більше і, цілком зрозуміло, що кінцеве оформлення протоколу після закінчення проведення НС(Р)Д, особливо, якщо вона здійснюється за дорученням оперативним підрозділом, може призвести до того, що слідчий та його процесуальний керівник не зможуть адекватно реагувати на інформацію, яка отриму-

ється ще не по закінченій НС(Р)Д і гнучко спрямовувати подальший хід розслідування.

Тому цілком поділяємо позицію сформульовану в п.4.2 Інструкції про те, що періодичність складання протоколів (слово «протокол» вживається у множині – прим. С.Ф.) залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, терміну її проведення (одномоментно чи упродовж часу) від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати негласної слідчої (розшукової) дії тощо.

4. Декілька слів необхідно сказати про прокурора як суб'єкта, що приймає участь у прийнятті рішення про проведення НС(Р)Д.

По-перше, п. 5 ст. 36 КПК передбачає, що прокурор уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Чи означає це, що прокурор, доручаючи проведення вищевказаних дій, може не ставити до відома слідчого?

З огляду на Інструкцію слід дати на це запитання позитивну відповідь. Так, п. 4.4 Інструкції надає право (а не зобов'язує (прим. наша – С. Ф.)) прокурору, який здійснює процесуальне керівництво, за необхідності дати вказівку режимно-секретному органу ознайомити слідчого з протоколом та додатками про результати негласної слідчої (розшукової) дії.

Зі слів практичних працівників, прокурори іноді прибігають до такої тактики коли є ймовірність несанкціонованого витоку таємної інформації.

По-друге, ст. 248 КПК України встановлює шестигодинний строк, впродовж якого слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д. Нажаль, КПК не встановлює будь-яких строків для розгляду та погодження прокурором клопотання слідчого про надання дозволу на проведення НС(Р)Д.

У п. 2.4 Інструкції вказується, що це повинно здійснюватися невідкладно з моменту надходження. Використання строку-моменту у даному випадку є некоректним, оскільки у цьому ж пункті Інструкції зазначається, що прокурором вивчаються матеріали кримінального провадження, які є підставою для прийняття рішення про погодження клопотання. А дійсно вивчити такі матеріали неможливо миттєво. Деякі слідчі скаржаться, що іноді узгодження прокурором їхнього клопотання здійснюється значно довше, ніж прийняття рішення слід-

чим суддею. Отже, вважаємо за доцільне встановити в КПК розумний строк, який, безумовно, не повинен перевищувати шести годин, для узгодження прокурором клопотання слідчого.

І, нарешті, зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264) та спостереження за річчю або місцем (ст. 269) здійснюється на підставі постанови слідчого або прокурора. Причому, законом не передбачено затвердження прокурором постанови слідчого. Частина 3 ст. 246 КПК зобов'язує лише повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення вказаних НС(Р)Д та отримані результати. Постанова слідчого набирає чинності з моменту її винесення і вказані дії можуть розпочинатися одразу після прийняття рішення слідчим. Прокурор же має право заборонити проведення або припинити подальше проведення цих НС(Р)Д.

Нажаль, в практиці деякі прокурори вимагають не тільки інформування про прийняте рішення слідчим, а й його погодження до початку проведення передбачених ч.2 ст. 264 та ст. 269 КПК НС(Р)Д, що не відповідає вимогам Кодексу і веде до зволікання в отриманні необхідної для розслідування інформації.

5. Як вже зазначалося, спостереження за місцем або річчю здійснюється на підставі постанови слідчого або прокурора. В практиці трапляються випадки коли при проведенні цієї НС(Р)Д виникає негайна потреба перейти до спостереження за конкретною особою.

Спостереження за особою, як і установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК) у виняткових невідкладних випадках, визначених ст. 250 КПК дозволяється проводити до постановлення ухвали слідчого судді.

Але ст. 250 КПК виняткові невідкладні випадки пов'язує лише із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченому відповідними розділами КК України. Слід зауважити, що поширеному тлумаченню ця норма не підлягає.

Вважаємо за доцільне ч. 1 ст. 250 КПК після слів «Кримінального кодексу України» доповнити словами «безпосереднім переслідуванням особи, яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин». Аналогічна пропозиція міститься у законопроекті, зареєстрованому у Верховній Раді України за № 4444-1 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих процесуальних дій та оптимізації діяльності органів досудового розслідування».

6. НС(Р)Д проводяться не лише стосовно підозрюваного, а й щодо будь-якої іншої особи, за наявності згідно ст. 246 КПК достатніх підстав вважати, що відповідна процесуальна дія є необхідною для отримання (збирання) доказів або перевірки отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а інформацію про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

В клопотанні слідчого, прокурора і в ухвалі слідчого судді повинні міститися відомості про особу (осіб), щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію (ст. 248 КПК).

Але, з урахуванням умов неочевидності вчинення злочину, в практиці досить складно, а іноді неможливо надати ці відомості.

Заслугує на підтримку позиція, висловлена в Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 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». Так, в ньому вказується, що дійсно на момент звернення клопотання не завжди може бути відома конкретна інформація про особу (прізвище, ім'я, по-батькові), стосовно якої слідчий (прокурор) планує провести негласну слідчу (розшукову) дію, в тому числі конкретні відомості про особу, яка користується кінцевим обладнанням телекомунікацій (зокрема, через велику кількість абонентів сервісу зв'язку з попередньою оплатою та наявність корпоративних груп абонентів тощо), а також інші дані. У такому разі слідчий (прокурор) у своєму клопотанні має обґрунтувати причини ненадання відповідних відомостей, а слідчий суддя – переконатися, що такі причини є об'єктивними, та послатися у своїй ухвалі на відповідне обґрунтування.

Далі Вищий спеціалізований суд України цілком справедливо зазначає, що саме встановлення особи, підозрюваної у вчиненні злочину, та інших відомостей про злочин і є метою проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Вбачається, що така позиція повинна знайти своє відображення і в КПК.

7. Декілька слів необхідно також сказати про можливість ознайомлення з матеріалами, що стосуються проведення НС(Р)Д при відкритті матеріалів в порядку ст. 290 КПК.

По-перше, відповідно до ч. 4 ст. 290 КПК надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів. Це правило не розповсюджується на НС(Р)Д, про що іноді

набувають слідчі та прокурори. Згідно з ч. 3 ст. 254 КПК виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається.

І, по друге, в практиці набула розповсюдження ситуація, при якій для ознайомлення надаються тільки протоколи про проведення НС(Р)Д та додатки до них. Клопотання ж слідчого про надання дозволу про проведення цих дій, ухвали слідчих суддів, постанови слідчих та прокурорів залишаються засекреченими і не надаються для ознайомлення стороні захисту.

Вбачається, що таку практику не можна вважати правильною, оскільки оцінити допустимість доказів, отриманих в результаті проведення НС(Р)Д, можна лише в тому випадку, коли є можливість перевірити законність всіх процесуальних дій, які передували отриманню доказової інформації: і наявність підстав, і дотримання процедури прийняття рішення, і дотримання строків їх проведення.

8. Практичні працівники доволі часто задають питання наступного змісту: «Уявіть, що досудове розслідування було розпочате за статтею КК України, яка передбачає відповідальність за тяжкий злочин, в ході розслідування проводилися НС(Р)Д, але, згодом, на підставі зібраних доказів особі було повідомлено про підозру у вчиненні злочину середньої тяжкості. Чи можуть докази, отримані в результаті провадження НС(Р)Д, бути використані як допустимі в подальшому?»

Ситуація, на наш погляд, не є однозначною. Нажаль, досить часто, саме задля надання собі можливості проводити НС(Р)Д, слідчі, прокурори навмисно, так би мовити, «завищують» кваліфікацію.

Підходячи з формальної точки зору, слід сказати, що допустимість цих доказів оцінюється, виходячи з тих умов, які були підставами для проведення НС(Р)Д. Якщо на момент проведення НС(Р)Д існували передбачені законом умови їх провадження, то й після того, як вони змінилися, причому об'єктивно, підстав для визнання доказів недопустимими немає. Якщо ж буде доведено, що слідчий, прокурор при наявності фактичних даних, встановлених обставин вочевидь неправильно кваліфікував діяння, то цілком доцільно ставити питання про визнання цих доказів недопустимими.

Наведені вище питання, безумовно, не є вичерпними. Дедалі будуть з'являтися нові і їх необхідно буде вирішувати, спираючись на практичний досвід і теоретичне обґрунтування задля правильного розуміння суті НС(Р)Д і однакового застосування норм КПК.