

Коваль А. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу
Чорноморського національного університету імені Петра Могили

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Анотація. У статті розглядаються форми здійснення судового контролю за дотриманням прав і свобод людини під час призначення та проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Аналізується порядок діяльності суду у цій сфері. Виявлені прогалини у чинному законодавстві щодо участі слідчого судді у судовому контролі за дотриманням прав людини під час призначення та проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Запропоновано шляхи вирішення проблем.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, слідчий суддя, судовий контроль, клопотання, конституційні права людини, скарга.

Постановка проблеми. У різні часи суддя уособлював мудрість, справедливість, чесність, розум. З плином століть вимоги до постаті судді майже не змінилися. Проте суспільство під впливом науково-технічного прогресу і глобалізації висуває до цього представника влади нові критерії. Суддя має бути доброчесним, компетентним та високоморальним. Керуючись верховенством права, він повинен діяти винятково в межах та порядку, встановленому законом. Суд уособлює закон. «Богиня правосуддя тримає в одній руці терези, на яких вона зважає право, а в іншій – меч, яким вона його захищає. Меч без терезів – це чисте насилля, терези без меча – безсилля права» [1, с. 5].

У ХХІ столітті роль суду у забезпеченні конституційних прав і свобод зміцнилася, а випадки його участі – розширилися. У кримінальному процесі з'явився новий суб'єкт – слідчий суддя, єдиною функцією якого є контроль за дотриманням прав і свобод людини. Проте, на жаль, кримінальний процесуальний закон має недоліки, які можуть знівелювати прагнення українців до європейських цінностей та стандартів, затверджених судово-правовою реформою.

Роль суду у забезпеченні прав людини в кримінальному процесі завжди перебувала у центрі уваги вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких Ю.П. Аленін, Б.Т. Безлепкін, В.Д. Берназ, В.В. Гевко, В.А. Глушков, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, Л.Н. Лобойко, В.Г. Лукашевич, Е.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, В.М. Стратонов, В.М. Тертишник, С.А. Шейфер, В.П. Шибіко, М.Е. Шумило та інші. Судовий контроль під час призначення та проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) став предметом вивчення таких вчених-процесуалістів, як О.В. Капліна, В.В. Городовенко, М.А. Погорецкий, Д.Б. Сергєєва, С.Р. Тагієв. Проте проблеми забезпечення судом прав людини під час призначення негласних слідчих (розшукових) дій залишаються малодослідженими.

Мета статті – на основі аналізу норм кримінального процесуального законодавства визначити форми судового контролю за дотриманням прав людини під час призначення та проведен-

ня негласних слідчих (розшукових) дій, дослідити проблеми, які виникають у ході цієї діяльності та сформулювати бачення шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) покладає на слідчого суддю єдину та досить важливу функцію – судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18, ч. 1 ст. 3 КПК) [2]. Його складовою частиною є контроль за забезпеченням прав людини під час проведення НСРД. На думку С.Р. Тагієва, цей напрям діяльності слідчого судді є вкрай важливим, оскільки одним із завдань сучасної української державності та політичної влади є забезпечення високого ступеня захисту прав і свобод особи, створення надійних механізмів стримувань і противаг, створення додаткової системи гарантій обґрунтовування та доцільності обмеження конституційних прав і свобод особи [3, с. 41].

Контроль за забезпеченням прав людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється в певних формах. Д.ю.н., суддя апеляційного суду В.В. Городовенко, погоджуючись із С.Р. Тагієвим, наголошує, що формами судового контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі України є такі:

- судові дослідження під час розгляду ухвал про проведення негласної слідчої (розшукової) дії (однак суд не має права вирішувати питання про винуватість особи у вчиненні злочину, давати оцінку доказам з точки зору їх достовірності та достатності для кваліфікації діянь особи або вирішувати інші питання, які потребують вирішення під час судового розгляду справи);
- постановлення ухвали слідчого судді про проведення негласної слідчої (розшукової) дії;
- контроль строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій;
- негайне припинення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на її проведення (стосовно особливих випадків, передбачених ст. 250 КПК) [4].

Всі окреслені форми є гарантіями забезпечення процесуальних прав суб'єктів, відносно яких проводяться НСРД. Однак недоліком кримінального процесуального законодавства у сфері проведення НСРД, на нашу думку, є відсутність можливості оскарження суб'єктами кримінального провадження ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД. Частинами 1, 2 ст. 309 КПК передбачено перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути предметом оскарження в апеляційному порядку на стадії досудового розслідування. Водночас сторона кримінального провадження має право висловити свою незгоду з ухвалою, можливість оскарження якої не передбачено у

КПК, шляхом подання під час підготовчого провадження у суді заперечень проти неї [5]. Ми вважаємо, що необхідно передбачити можливість оскарження ухвали слідчого судді суб'єктом, стосовно якого проводились НСРД, раніше (з моменту її розсекречення). Якщо апеляційний суд визнає незаконними підстави проведення НСРД, то надалі це може призвести до визнання доказів недопустимими, а згодом – до закриття кримінального провадження ще до початку судових стадій.

Погоджуючись із думкою О.Г. Яновської, слід враховувати, що ст. 24 КПК гарантує кожному право на оскарження процесуальних рішень суду в порядку, передбаченому КПК України. Керуючись принципом забезпечення доступу до правосуддя (єдиним критерієм, який дає можливість визначити, які саме судові рішення можуть бути оскаржені до суду, хто саме має право на таке оскарження), зазначимо, що має бути загроза обмеження конституційних прав і свобод громадян [6, с. 13].

З приводу форми судового контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, яку визначає С.Р. Тагієв, – контролю строків проведення НСРД, слід також висловити певні критичні зауваження.

Так, законодавець не передбачає у КПК норми, що закріплює повноваження слідчого судді здійснювати контроль за строками проведення НСРД. У ст. 249 КПК України встановлено лише загальні правила стосовно строків проведення НСРД у кримінальному провадженні. Крім того, КПК взагалі не містить норм, які дозволяють б йому здійснювати контроль за виконанням НСРД після надання ухвали про дозвіл на її проведення. Здійснити контроль за проведенням НСРД слідчим або оперативним підрозділом слідчий суддя не може, оскільки закон не наділяє його такими повноваженнями. За такої ситуації весь судовий контроль під час проведення НСРД, які обмежують конституційні права людини, зводиться лише до встановлення наявності достатніх підстав для проведення НСРД.

Прикро й дивно, але такі важливі заходи забезпечення прав та інтересів людини і громадянина, пов'язані із проведенням НСРД, як фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій, повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, заходи щодо захисту інформації, яка не використовується у кримінальному провадженні, використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні також не є предметом судового контролю.

Так, наприклад, відповідно до ст. 253 КПК особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням певних обставин, що містяться у ч. 2 зазначеної статті, проте відповідне повідомлення про факт і результати негласних слідчих (розшукових) дій повинно бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

Водночас слідчо-прокурорська практика свідчить про непоодинокі випадки, коли ці строки порушувалися або особи, відносно яких проводилися НСРД, взагалі не повідомлялися про їх проведення. Не відомо про такі порушення і слідчому судді, а отже, і реакція на них з його боку відсутня.

Отже, судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час проведення НСРД у кримінальному провадженні зводиться до винесення ухвали слідчим суддею про дозвіл на проведення таких дій або відмову у їх проведенні.

Що стосується останньої форми судового контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, то слід зазначити: якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення розпочатої НСРД стосовно особливих випадків, така НСРД негайно припиняється на підставі ст. 250 КПК України.

Однак слід також вказати на інший варіант припинення НСРД. Відповідно до ч. 3 ст. 246 КПК України прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. З огляду на цю норму складно зрозуміти, чи може прокурор самостійно заборонити проведення або припинити подальше проведення НСРД, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді. Також відкритим залишається питання про його обов'язок повідомляти в такому випадку слідчого суддю.

У науковій літературі вже зазначалось про необхідність внесення змін до ст. 246 КПК України щодо обов'язку прокурора повідомляти слідчого суддю про припинення НСРД, рішення на проведення яких він давав [7, с. 89].

Так, на думку О.Ю. Татарова, це твердження не зовсім обґрунтоване, оскільки припинення НСРД може бути застосоване і в інших випадках, наприклад, у разі неможливості подальшого здійснення відповідних заходів (відсутні технічні можливості, виїзд особи до іншої країни тощо), у випадку отримання достатніх фактичних даних для доведення винуватості особи або завершення строків проведення НСРД, а також у разі припинення проведення НСРД на підставі рішення прокурора, що здійснювалось із процесуальними порушеннями організації та тактики проведення НСРД.

Крім того, автор вважає, що прокурор як процесуальний керівник забезпечує дотримання конституційних прав особи та їх відновлення, а тому додаткове інформування слідчого судді про припинення НСРД є недоцільним [8, с. 73]. З цим необхідно погодитись, адже, як було вже раніше зазначено, судовий контроль не повинен зводитись лише до надання чи ненадання дозволу на проведення НСРД.

Наступна проблема щодо захисту прав людини і громадянина, які є об'єктом судового контролю під час проведення НСРД, полягає в тому, що у КПК України на відміну від відомчого нормативного акту, тобто Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція), не визначено перелік процесуальних документів, так званих матеріальних носіїв інформації, які відповідно до Інструкції підлягають розсекреченню після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Згідно з п. 5.1 Інструкції підлягають засекречуванню постанови слідчого, прокурора про проведення НСРД, клопотання про дозвіл на проведення НСРД, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД та додатки до неї, протокол про проведення НСРД, які містять відомості про факт та методи проведення НСРД, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці.

Після проведення таких дій, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України, грифи секретності матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів (п. 5.9) [9].

Практика свідчить, що *ухвала слідчого судді* про надання дозволу на проведення НСРД до матеріалів провадження не долучається, а отже, з порушенням вимог ч. 11 ст. 290 КПК по завершенню досудового розслідування не відкривається стороні захисту. Відповідно до зазначеної норми сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одна одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.

Ця ситуація може призвести до таких наслідків:

По-перше, до втрати зібраних доказів, що мають значення для вирішення справи, оскільки відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК України, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті (в такому разі у суді не досліджуються матеріали, які стосуються надання дозволу на проведення НСРД), то суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

По-друге, до скасування або зміни судового рішення під час розгляду справи в апеляційній чи касаційній інстанціях відповідно до вимог п. 3 ч. 1 ст. 409, п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України на підставах істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, оскільки згідно з ч. 1 ст. 412 КПК України істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

Зазначене узгоджується з вимогами Генеральної прокуратури України в інформаційному листі до керівників регіональних прокуратур від 29 лютого 2016 року № 09/2-117 вих-16-92-ОКВ «Про проблемні питання, які виникають при використанні у кримінальному провадженні доказів, одержаних в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій або оперативно-розшукових заходів», згідно якого такий стан не узгоджується із загальними засадами кримінального судочинства [10].

А тому цілком правильними у деяких випадках є рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ про визнання незаконним використання як доказів результатів застосування НСРД чи оперативно-розшукового заходу (далі – ОРЗ) з огляду на те, що стороні захисту у повному обсязі не відкривалися і в суді не досліджувалися матеріали, які стосуються санкціонування проведення НСРД чи ОРЗ.

Як зазначається у згаданому листі Генеральної прокуратури України, таких висновків дійшов касаційний суд у зв'язку з відсутністю у матеріалах кримінального провадження ухвал слідчого судді або постанов прокурора про надання дозволів на застосування зазначених заходів. Вказаний факт, на думку суду касаційної інстанції, позбавив суд можливості встановити, які конкретно НСРД чи ОРЗ були санкціоновані слідчим суддею або прокурором, щодо яких осіб, на який строк та чи діяли правоохоронні органи під час їх проведення у межах та у спосіб,

які передбачені у відповідних процесуальних рішеннях. Унаслідок цього не з'ясовано правові підстави та порядок застосування заходів, які тимчасово обмежували конституційні права і свободи особи, що становило основний критерій допустимості їх результатів як джерела доказів.

Наведене стало підставою для скасування у касаційному порядку судових рішень, які ґрунтувалися на таких доказах, з направленням кримінальних проваджень на новий судовий розгляд. Така правова позиція викладена, зокрема, в ухвалах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 24 березня 2015 року у справі № 5-747км15 стосовно М.Д. Литвиненка, від 09 квітня 2015 року у справі № 5-229км15 стосовно В.І. Шляхова, від 20 травня 2015 року у справі № 5-1200км15 стосовно О.В. Цехмістера тощо.

Необхідно звернути увагу і на такі наслідки, як скасування судового рішення у зв'язку з ухваленням судового рішення незаконним складом суду відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України, оскільки таємний характер НСРД та відсутність в матеріалах справи ухвали суду про надання дозволу на проведення НСРД, а також про відмову в наданні такого дозволу можуть призвести (з порушенням вимог ст. 76 КПК України) до повторної участі судді у кримінальному провадженні.

Згідно з частиною першою зазначеної статті суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, не має права брати участі у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій.

З метою недопущення таких випадків необхідно доповнити ст. 248 КПК України положенням про те, що копія протоколу про проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинна обов'язково надаватися слідчому судді.

Висновки. Отже, аналіз норм кримінально-процесуального законодавства дає підстави зробити висновок, що закріплені форми судового контролю дозволяють забезпечити конституційні права людини під час призначення та проведення НСРД лише частково. А тому необхідність утвердження прав людини потребує внесення змін до КПК, зокрема щодо таких обставин:

- можливість оскарження ухвали слідчого судді суб'єктом, стосовно якого проводились НСРД (з моменту їх розсекречення);
- необхідність здійснювати контроль за виконанням НСРД після надання ухвали про дозвіл на її проведення (до моменту закінчення);
- необхідність сповіщення слідчого судді прокурором про повідомлення осіб, відносно яких проводилися НСРД, про їх проведення (після закінчення);
- зобов'язання прокурора повідомляти слідчого суддю про припинення НСРД, рішення на проведення яких він надавав;
- необхідність надання копії протоколу про проведення НСРД слідчому судді.

Література:

1. Иеринг Р. Борьба за право / пер. С.И. Ершова с 13-го нем. изд. 2-е изд. Москва: Изд. М.И. Прокоповича, 1965. 96 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.03.2018).
3. Тагієв С.Р. Деякі проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник Верховного Суду України. 2014. 10 (170). С. 40-47.

4. Городовенко В.В. Слідчий суддя як суб'єкт надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. URL: <https://kievskiyud.od.ua/press-department/all-news/3295-slidchij-suddya-yak-sub-ekt-nadannya-dozvolu-na-provedennya-neglasnikh-slidchikh-rozshukovikh-dij> (дата звернення: 10.04.2018).
5. Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: лист Вищого спеціалізованого суду від 09.11.2012 № 1640/0/4-12 // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12> (дата звернення: 10.04.2018).
6. Яновська О.Г. Інститут оскарження на стадії досудового розслідування. Адвокат. № 1 (148). 2013. С. 10-13.
7. Кравченко Е.Е. Место прокурорского контроля в системе негласных следственных (розыскных) действий. Наше право. 2015. № 1. С. 85-90.
8. Татаров О.Ю. Окремі проблеми при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 69-77.
9. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ 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 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 10.04.2018).
10. Про проблемні питання, які виникають при використанні у кримінальному провадженні доказів, одержаних в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій або оперативно-розшукових заходів: лист Генеральної прокуратури від 29 лютого 2016 року № 09/2-117 вих-16-92-ОКВ. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1nordoc.html> (дата звернення: 12.04.2018).

Коваль А. А. Некоторые проблемы судебного контроля при назначении и проведении следственных (розыскных) действий

Аннотация. В статье рассматриваются формы осуществления судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека при назначении и проведении негласных следственных (розыскных) действий. Анализируется порядок деятельности суда в данной сфере. Выявлены пробелы в действующем законодательстве относительно участия следственного судьи в судебном контроле за соблюдением прав человека при назначении и проведении негласных следственных (розыскных) действий. Предложены пути решения проблем.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, следственный судья, судебный контроль, ходатайство, конституционные права человека, жалоба.

Koval A. Some problems of the judicial control during the appointment and the conducting of the secret investigative (search) actions

Summary. In the article the forms of the judicial control over the observance of human rights and freedoms during the appointment and the conducting of the secret investigative (search) actions are considered. The procedure of the court activity in this sphere is analyzed. The gaps in the current legislation regarding the participation of an investigating judge in the judicial control over the observance of human rights and freedoms during the appointment and the conducting of the secret investigative (search) actions were revealed. The ways of their solution are offered.

Key words: secret investigative (search) actions, investigative judge, judicial control, petitions, constitutional human rights, complaint.