

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОВЕДЕННЯМ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

THE JUDICIAL CONTROL AFTER SECRET INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTS CONDUCTING: SEPARATE ASPECTS

Багрій М.В.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка*

У статті досліджено проблемні питання поняття й змісту судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій. Проаналізовано різноманітні підходи вчених до предмета судового контролю, його форм. Акцентовано увагу на особливостях судового контролю за негласними слідчими (розшуковими) діями як однієї з форм контролю за досудовим розслідуванням.

Ключові слова: досудове розслідування, судовий контроль, негласні слідчі (розшукові) дії, рішення слідчого судді, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

В статье исследованы проблемные вопросы судебного контроля за проведением негласных следственных (розыскных) действий. Проанализированы разные подходы ученых относительно предмета судебного контроля, его форм. Акцентируется внимание на особенностях судебного контроля за негласными следственными (розыскными) действиями как одной из форм контроля за досудебным расследованием.

Ключевые слова: досудебное расследование, судебный контроль, негласные следственные (розыскные) действия, решение следственного судьи, ходатайство о разрешении на проведение негласного (розыскного) действия.

An article is devoted to problem items of concept and substance of judicial control after secret investigative (detective) acts conducting. There are analyzed various scientific approaches to the object of judicial control and its forms. Special attention is devoted to peculiarities of judicial control after secret investigative (detective) acts as one of the forms of pre-trial investigation control.

Key words: pre-trial investigation, judicial control, secret investigative (detective) acts, investigator's judgment, petition for permission to secret investigative (detective) acts conducting.

Актуальність теми. Важливою умовою реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина є контроль за законністю в діяльності органів досудового розслідування. Відповідно до ст. 124 Конституції України, функцію правосуддя в державі здійснюють суди. Традиційним вважається, що, крім функції правосуддя, суд у кримінальному провадженні здійснює ще одну важливу функцію – функцію судового контролю. Це означає, що судовий контроль на стадії досудового розслідування є правовою гарантією як для людини, громадянина, так і кримінального провадження загалом, оскільки він спрямований на недопущення незаконного обмеження конституційних прав учасників кримінальної процесуальної діяльності, а в разі необхідності на швидке й ефективне їх відновлення. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій у більшості випадків пов'язане з тимчасовим обмеженням конституційних прав особи, а тому наявність судового контролю є надійним і ефективним засобом захисту таких осіб у кримінальному провадженні.

У науковій літературі питанням судового контролю приділено чимало уваги. Зокрема, теоретичним основам дослідження змісту судового контролю у кримінальному провадженні присвячені роботи І. Гловюк, О. Кондратьєва, Д. Кутоманова, Н. Марущак, В. Чернобука. Проте зазначені праці виконувалися до прийняття й набрання чинності Криміналь-

ного процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК України). Щодо аналізу правової природи судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, то це питання було предметом дослідження вітчизняних учених у галузі кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності: О. Бандурки, Р. Благути, В. Колесника, С. Гриненка, О. Дроздова, С. Єськова, С. Кудінова, Д. Никифорчука, М. Погорецького, І. Сервецького, Д. Сергеевої, Є. Скулиша, Р. Шехавцова, М. Шумила та інших. Разом з тим варто зазначити, що не всі проблемні питання судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій охоплені у працях зазначених учених.

Саме тому метою статті є висвітлення окремих аспектів судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, виявлення прогалин його правової регламентації й надання пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Термін «судовий контроль» нормативно не визначений ні в Конституції України, ні в галузевому законодавстві. Першоосновою його виникнення та застосування в національній правовій доктрині є положення ст. 55 Конституції України, згідно з якою кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1].

Запровадження нормами КПК України [2] 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 нові дискусії про предмет судового контролю. В. Яблоков під цим явищем розуміє законність і обґрунтованість будь-яких процесуальних дій чи рішень органів досудового розслідування, що здатні порушити права учасника процесу [3, с. 71]. Д. Кутманов під предметом судового контролю розуміє дії й рішення [4, с. 168]. Дії й рішення слідчого та прокурора зараховує до предмета судового контролю О. Кондратьєв. Зокрема, на його думку, до предмета запобіжного судового контролю належать ті з них, які а) істотно обмежують конституційні права громадян; б) спричиняють наслідки, що виходять за межі кримінально-процесуальних правовідносин; в) призводять до таких обмежень конституційних прав, що не можуть бути відновлені в результаті наступного судового контролю або судового розгляду [5, с. 40]. І. Гловюк предметом судового контролю називає дотримання у кримінальній процесуальній діяльності (змістом якої є процесуальні дії та процесуальні рішення) й бездіяльності суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, оперативно-розшуковій діяльності підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, цих прав і законних інтересів [6, с. 130].

Не вдаючись у глибоку наукову дискусію щодо поняття судового контролю, варто зазначити, що, на нашу думку, під цим поняттям у широкому розумінні є діяльність слідчого судді з перевірки, санкціонування або скасування тих чи інших рішень, які приймаються компетентними органами. Залежно від змісту й характеру питань, вирішення яких законом зараховано до компетенції слідчого судді, його повноваження, на думку Н. Сизої, доцільно об'єднати у п'ять груп: 1) вирішення питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) вирішення питань про проведення слідчих (розшукових) дій; 3) вирішення питань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 4) розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування; 5) вирішення інших процесуальних питань, що потребують неупередженого розгляду [7, с. 9–10]. Отже, вирішення питань, пов'язаних із законністю проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є однією з форм судового контролю за досудовим розслідуванням кримінального провадження. Ця форма контролю має свої особливості, пов'язані з тим, що слідчий суддя перевіряє насамперед законність правових підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (і лише тих, які можуть бути проведені з дозволу слідчого судді). Крім того, якщо рішення щодо проведення приймалось слідчим або прокурором, то таке рішення не може бути оскаржено до слідчого судді. Це впливає зі ст. 303 КПК України, де чітко й вичерпно передбачені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть оскаржуватися під час досудового розслідування.

Отже, під судовим контролем за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій потрібно розуміти діяльність голови чи за його визначенням іншого судді Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, яка полягає в перевірці законності підстав для проведення негласної слідчої (розшукової) дії й наданні (або ненаданні) дозволу на її проведення.

Потрібно зупинитись на окремих аспектах судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій. По-перше, необхідно зазначити, що не всі негласні слідчі (розшукові) дії потребують дозволу слідчого судді на їх проведення, тобто є об'єктом судового контролю. Аналіз положень глави 21 КПК України дає підстави стверджувати, що дозволу слідчого судді потребують унесені клопотання щодо проведення таких негласних слідчих дій: аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмку (ст. ст. 261–262 КПК України), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), спостереження за особою (ч. 2 ст. 269 КПК України), моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК України), аудіо-, відеоконтролю місця (ст. 270 КПК України), контролю за вчиненням злочину (у випадку, передбаченому ч. 8 ст. 271 КПК України), негласного отримання зразків для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України). У зазначених випадках слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертаються з відповідним клопотанням до слідчого судді про надання дозволу (або відмову в такому) на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отже, законодавець під час конструювання відповідних норм виходив із концепції про те, що об'єктом судового контролю повинні бути передусім негласні слідчі (розшукові) дії, які пов'язані з втручанням у приватне спілкування, хоча, звичайно, на цьому судовий контроль не закінчується. Відповідно до вищевказаного, можна стверджувати, що поза судовим контролем залишилося проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій: зняття інформації з електронних інформаційних систем у випадку, коли доступ до них не обмежується їхнім власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту (ч. 3 ст. 264 КПК України), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 (за винятком ч. 8) КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України). У цьому випадку є певна логіка в конструюванні зазначених норм. Оскільки, якщо власник, володільць або утримувач майна не заперечує проти доступу до такого майна або це не пов'язано з подоланням відповідних обмежень для такого доступу (логінів, паролей), це не пов'язано з обмежен-

ням конституційних прав особи, а отже, не потребує судового контролю. Така сама ситуація й із виконанням спеціального завдання як негласної слідчої (розшукової) дії. Організація та процесуальний порядок її проведення є виключною компетенцією прокурора й керівника органу досудового розслідування. Деякі питання залишаються лише щодо контролю за вчиненням злочину. За загальним правилом, відповідно до ч. 4 ст. 246 КПК України, виключно прокурор має право прийняти рішення про контроль за вчиненням злочину. Проте, відповідно до ч. 8 ст. 271 КПК України, якщо під час проведення контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися на підставі рішення слідчого судді. У цьому випадку виникає запитання: що потрібно розуміти під тимчасовим обмеженням конституційних прав особи та чи не обмежуються такі права в кожному випадку проведення контролю за вчиненням злочину. Відповідно до ст. ст. 31, 32 Конституції України, кожному громадянину гарантоване право на приватне спілкування, а також право на таємницю його особистого й сімейного життя. Під час проведення контролю за вчиненням злочину ці конституційні гарантії особи зазнають тимчасових обмежень, а отже, потребують судового контролю. Тому доцільним видається внесення змін до ст. 246 КПК України та передбачення наявності ухвали слідчого судді в кожному випадку проведення контролю за вчиненням злочину, при цьому ініціатива щодо його проведення повинна виходити виключно від прокурора. Крім того, відкритим залишається питання про те, чи може слідчий звернутись до прокурора з клопотанням про проведення контролю за вчиненням злочину, оскільки прокурор лише приймає рішення про його проведення, чи ініціатива повинна виходити виключно від самого прокурора. Необхідно законодавчо врегулювати це питання й надати слідчому можливість звернутися до прокурора з клопотанням про проведення контролю за вчиненням злочину.

По-друге, урегулювавши загальний порядок надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, законодавець передбачив особливий порядок проведення деяких негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчим суддею. Так, відповідно до ч. 1 ст. 250 КПК України, у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей і запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. ст. 201 і 209), IX, XII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК України, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. Буквальне тлумачення цієї норми вказує на, що невідкладно негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені лише у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом. Такими негласними слідчими (розшуковими) діями є установлення місцезнаходження радіоелектронного

засобу (ч. 4 ст. 268 КПК України) і спостереження за особою (ч. 3 ст. 269 КПК України). Слушною в цьому разі є думка О. Керевича, який уважає, що, нормативно закріпивши лише два випадки проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій, КПК України не передбачив можливості проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій. На його думку, це пояснюється насамперед помилкою законодавця [5, с. 102]. Справді, не зовсім зрозуміло є позиція законодавця з цього питання. На нашу думку, необхідно внести зміни до ст. 250 КПК України й надати можливість проводити невідкладно негласні слідчі (розшукові) дії й в інших випадках. Тим більше, що прокурор у цьому випадку зобов'язаний звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Тобто, невідкладність негласної слідчої (розшукової) дії варто розуміти лише як початок її проведення, а далі здійснюється судовий контроль за її проведенням.

По-третє, важливим є питання про те, чи може прокурор заборонити проведення чи припинити подальше проведення негласної слідчої (розшукової) дії у випадку, коли дозвіл на її проведення надавався слідчим суддею. Відповідно до ч. 3 ст. 246 КПК України, прокурор має право заборонити проведення або припинити проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Буквальне тлумачення цієї норми надає можливість стверджувати, що прокурор як процесуальний керівник досудовим розслідуванням, котрий несе відповідальність за ефективність розслідуванням, має право заборонити проведення або припинити вже розпочату будь-яку негласну слідчу (розшукову) дію. На перший погляд жодних проблем у цьому випадку немає. Проте на практиці можливі випадки, коли слідчий проведе негласну слідчу (розшукову) дію (або розпочне її проведення), а прокурор заборонить подальше її проведення. Відповідно до ч. 2 ст. 264 КПК України, слідчий може самостійно провести (без погодження з прокурором) зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту. Прокурор може визнати проведення такої дії недоцільним і заборонити її проведення на підставі норми ч. 3 ст. 246 КПК України. Слідчий у такому випадку позбавлений права оскаржити дії прокурора.

З огляду на це необхідно внести зміни до ч. 3 ст. 246 КПК України, визначивши, що прокурор має право заборонити або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій, рішення про проведення яких він приймає самостійно, чи щодо яких він звертається до слідчого судді для їх погодження, чи які він погоджує самостійно.

Висновки. Було розглянуто лише окремі аспекти судового контролю за негласними слідчими (розшуковими) діями. Основним напрямом удосконалення правового регулювання законодавства про негласні слідчі (розшукові) дії повинна бути чітка конкретизація норм КПК України, усунення колізій і суперечностей із суміжними нормативно-правовими актами, а також розширення судового контролю за провадженням негласних слідчих (розшукових) дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України (відповідає офіційному текстові). – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 254 с.
3. Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.А. Яблоков. – Самара, 2001. – 206 с.
4. Кутоманов Д.Є. Забезпечення конституційних прав особи в досудовому провадженні по кримінальних справах : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д.Є. Кутоманов. – Х., 2009. – 216 с.
5. Кондратьев О.В. Організаційно-правові проблеми судового контролю: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / О.В. Кондратьев. – Х., 2005. – 191 с.
6. Гловюк І. Об'єкт і предмет судової діяльності у досудовому провадженні / І. Гловюк // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 7. – С. 127–130.
7. Сиза Н.П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України / Н.П. Сиза // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2 (6). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.

УДК 343.131

**ПОНЯТТЯ Й КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

**THE CONCEPT AND THE CLASSIFICATION OF THE SUBJECTS
OF PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Балацька О.Р.,

*аспірант кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
Інституту права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»*

Стаття присвячена розкриттю поняття суб'єктів захисту та їх класифікації в руслі сучасного законодавчого забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. Проаналізовано коло учасників змагального кримінального провадження та їхній поділ відповідно до виконуваної функції, згідно з Кримінально-процесуальним кодексом України 2012 р. Автор приділяє особливу увагу розкриттю сутності суб'єктів захисту, кола суб'єктів сторони захисту, проводить розмежування й класифікацію цих учасників, висвітлює окремі аспекти, позитивні та негативні тенденції законодавчого регулювання їхнього правового статусу. Виходячи з правового аналізу, запропоновано визначення поняття «суб'єкти захисту» й зроблено їх класифікацію.

Ключові слова: учасники кримінального провадження, сторони кримінального провадження, захист, суб'єкти захисту, захисник, законний представник.

Статья посвящена определению понятия субъектов защиты и их классификации в контексте современного обеспечения права на защиту в уголовном производстве. Анализируется круг участников состязательного уголовного производства, проводится распределение их по группам, в зависимости от выполняемых ими функций, в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Украины 2012 г. Особое внимание автор обращает на раскрытие сущности субъектов защиты, круга субъектов стороны защиты, проводит их классификацию, раскрывает отдельные позитивные и негативные аспекты законодательного регулирования их правового положения. Исходя из проведенного правового анализа, сформулировано определение «субъекты защиты» и предложена их классификация.

Ключевые слова: участники уголовного судопроизводства, стороны уголовного судопроизводства, защита, субъекты защиты, защитник, законный представитель.

The article deals with the definition the subjects of protection and their classification in sense of the providing the right for defense in criminal proceedings of Ukraine nowadays. The round of criminal proceedings participants are analyzed and they are grouped according Criminal Procedure Code of Ukraine adopted in 2012. The author focuses on reveling the essence of subjects of protection, the nature of the round of the subjects of protection party, makes the classification of these participants, and justifies some aspects, positive and negative trends of legal regulation these issues. The above mentioned reflected the proposals of the definition the subjects of protection and their classification.

Key words: participants of the criminal proceedings, parties of the criminal proceedings, defense, subjects of protection, counsel defender, legal representative.

Актуальність теми. У кримінально-процесуальній науці завжди панували суперечності щодо визначення та розуміння поняття суб'єктів захисту в кримінальному провадженні, їхнього переліку, класифікації й ознак. Належність суб'єкта до виконання певної функції кримінального провадження розгля-

далась переважно із позиції врахування ступеня його участі у провадженні (процесуальній дії, окремій стадії чи кількох стадіях). Неоднозначність критеріїв поділу суб'єктів кримінального провадження, дискусійність правотлумачної та правозастосовної практики, суперечності кримінально-процесуального за-