

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.14

Башта І. І.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри оперативної-розшукової діяльності
Університету державної фіскальної служби України*

УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

IMPROVING THE PROCEDURE FOR REVIEWING APPLICATIONS FOR GRANTING AUTHORIZATIONS TO HOLD SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

У статті розглядаються особливості правового регулювання надання дозволу слідчим суддею на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Визначено недоліки встановленої кримінальним процесуальним законодавством процедури розгляду клопотань для отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Запропоновано авторську редакцію ч. 5 ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне судочинство, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, розгляд клопотань, слідчий суддя.

В статье рассматриваются особенности правового регулирования предоставления разрешения следственным судьей на проведение негласных следственных (розыскных) действий. Определены недостатки установленной уголовным процессуальным законодательством процедуры рассмотрения ходатайств для получения разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий. Предложена авторская редакция ч. 5 ст. 248 Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, проведение негласных следственных (розыскных) действий, рассмотрение ходатайств, следственный судья.

The article discusses the features of the legal regulation of granting permission to the investigating judge to conduct secret investigative (investigative) actions. The shortcomings of the procedure for examining petitions established by the criminal procedural legislation for obtaining permission to carry out secret investigative (search) actions are identified. The author's edition of Part 5 of Article 248 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is proposed.

Key words: criminal procedure, criminal proceedings, secret investigative (search) actions, consideration of petitions, investigating judge.

Постановка проблеми. Удосконалення системи кримінального судочинства в Україні зумовлює увагу, що приділяється сьогодні науковцями та практиками питанням підвищення ефективності кримінального процесу загалом та окремих його складових частин. Особливої важливості набуває проблема удосконалення правового забезпечення проведення негласних слідчих (розшукових) дій, багатоплановість якої дозволяє стверджувати про наявність її впливу і на забезпечення прав та свобод людини і громадянина, і на правовий статус прокурора та слідчого, і на функціонування інституту слідчого судді. Водночас, незважаючи на важливість вдосконалення процедури розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, науково-теоретичне підґрунтя вказаної проблематики ще не можна визнати достатнім для відповіді на виклики часу, пов'язані з підвищенням ефективності національного судочинства. Вказане слугує підтвердженням актуальності та новизни теми цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам удосконалення правового забезпечення негласних слідчих (розшукових) дій присвячено наукові праці таких вчених, як К.В. Антонов, М.В. Багрій, В.М. Беднарська, Р.І. Благута,

В.О. Глушков, В.А. Колесник, М.В. Корнієнко, Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков, М.А. Погорецький, Є.Д. Скулиш, І.В. Строков, В.М. Тertiшник та ін. У їх роботах визначено сутність і спрямованість негласних слідчих (розшукових) дій, запропонована їх класифікація, окреслене коло й охарактеризований правовий статус їх суб'єктів. Водночас деякі процедури, зокрема розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, ще недостатньо висвітлені у наукових джерелах, що зумовлює доцільність здійснення наукових розвідок у вказаному напрямі.

Мета написання статті полягає у визначенні недоліків правового регулювання розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій та окресленні шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Побудова в Україні правової держави, зміцнення демократичних відносин, підвищення довіри громадянського суспільства до органів публічної влади мають своєю невід'ємною умовою ефективне функціонування системи кримінального судочинства. Слід сказати, що на шляху до досягнення цієї мети наша держава вже має певні здобутки, позитивно оцінені, у т.

ч., на міжнародному рівні. Як справедливо вказує Є. Скулиш, втілюючи визначальні гуманістичні ідеї, світові та європейські демократичні цінності у сфері забезпечення основних прав та свобод людини і громадянина, а також сучасний досвід правоохоронної діяльності провідних демократичних країн, Кримінальний процесуальний кодекс України пропонує виважену модель роботи повноважних державних органів щодо виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень. Головним здобутком нового кримінального процесуального закону автор вважає чіткий розподіл кримінально-процесуальних функцій між окремими учасниками кримінального судочинства та наявність системи стримувань і противаг, що забезпечуватиме вирішення завдань правосуддя. Проте найбільш революційним кроком законодавця стало впровадження у систему досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій, що, по суті, є оперативними заходами, спрямованими на конспіративне отримання відомостей про підготовлювані та вчинені злочини з метою їх невідкладного припинення й розкриття [1, с. 15].

Дійсно, впровадження у систему досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій вже довело свою доцільність, однак слід звернути увагу на декілька проблем, пов'язаних із їх правовим забезпеченням. Як цілком справедливо зауважують М.В. Корнієнко та В.М. Тертишник, кожна негласна слідча дія має детально регламентуватися, виходячи з особливостей її предмету і методу, з дотриманням принципів юридичної визначеності та пропорційності, закон має виходити з того, що такі дії можуть здійснюватися лише за умов крайньої необхідності, коли без них досягти захисту більш вагомих благ неможливо, мета їх застосування має бути суспільно вагомою, а засіб досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах кримінального провадження. Частина негласних слідчих дій, що не відповідає таким критеріям, має бути виключена з процесуального законодавства [2, с. 106]. Цілком підтримуючи думку науковців, додамо, що завданням правової науки за таких умов є постійне здійснення моніторингу за доцільністю застосування тих чи інших процедур, пов'язаних зі здійсненням негласних слідчих (розшукових) дій.

У будь-якій правовій демократичній державі застосування державою в особі спеціально уповноважених нею органів заходів примусу, оперативно-розшукових заходів має відбуватися у чітко визначених правових межах і постійно перебувати під особливим контролем для попередження випадків порушення прав і свобод людини та громадянина. Безумовно, в Україні сформовано досить ефективну систему судового контролю, у т. ч. за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій.

З цього приводу можна погодитися з думкою, яку висловлює М. Багрій, 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 і виїмку (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, пов'язані з втручанням у приватне спілкування, хоча, звичайно, на цьому судовий контроль не закінчується [3, с. 87].

Відповідно до положень ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину. Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів,

що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи [4].

Згідно зі ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії розглядається слідчим суддею. Результати узагальнення судової практики свідчать, що під час розгляду клопотання про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчі судді звертають увагу на те, що відповідні клопотання мають не лише за формою і складовими частинами відповідати вимогам закону, але й бути належним чином обґрунтованими. Однак на практиці непоодинокими є випадки надходження до суду клопотань слідчих про проведення негласних слідчих (розшукових) дій без об'єктивної на те необхідності та виправданості. Звичайно, коли слідчий суддя вважає, що у поданому клопотанні недостатньо повно наведені підстави для необхідності застосування негласних слідчих (розшукових) дій, він має право відмовити у задоволенні такого клопотання, і його рішення є остаточним. Так, згідно з аналізом судової практики досить поширеними причинами відмови у задоволенні клопотань є: необґрунтованість необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій, недоведеність слідчим у клопотаннях неможливості отримання доказів без проведення зазначених дій, внесення клопотань слідчими, чий повноваження не підтверджуються матеріалами кримінальних проваджень, порушення слідчим питання про проведення негласних слідчих дій за нетяжкими злочинами, порушення підслідності, неналежне оформлення прокурором погодження клопотання тощо [5].

Однак відповідно до ч. 5 ст. 248 КПК відмова в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не є перешкодою для повторного звернення з таким клопотанням знову. Закон навіть не передбачає обов'язку для ініціатора повторного клопотання враховувати ті зауваження слідчого судді, які стали причиною для відмови у задоволенні першого клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що є суттєвою прогалиною у законі. На практиці так і відбувається, що досить часто ініціатори клопотання, ігноруючи рішення слідчого судді про відмову у задоволенні клопотання, неодноразово звертаються з тим самим клопотанням, навіть не усунувши недоліки, які були причиною відмови. Тому право повторного звернення з тим самим клопотанням про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій призводить до зловживань із боку слідчих, порушень прав особи, щодо якої проводяться такі дії, і ставить під сумнів взагалі обґрунтованість і необхідність проведення таких дій [5].

Вказане зумовило внесення до Верховної Ради України проекту закону № 8555 від 04 липня 2018 р., яким ч. 5 ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України було запропоновано викласти у такій

редакції: «5. У разі відмови у задоволенні клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії слідчий, прокурор не має права повторно звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо у клопотанні не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею» [6]. Розглянемо доцільність запропонованих суб'єктом законодавчої ініціативи змін.

Слід погодитися з думкою суб'єктів законодавчої ініціативи, що у діяльності слідчих або прокурорів періодично має місце ситуація, за якої вони повторно звертаються до слідчого судді з клопотанням, тоді як обставини, які слугували причиною попередньої відмови, залишилися без змін. Однак чи буде впровадження заборони на повторне звернення з клопотанням, якщо в ньому не визначено певні нові обставини, сприяти підвищенню ефективності кримінального процесу у сфері проведення негласних слідчих (розшукових) дій? Вважаємо, що ні.

Як слушно вказує В.М. Беднарська, судове рішення, будучи юридичним фактом, яким припиняються процесуальні відносини між сторонами процесу і судом, має й таку функцію, завдяки якій рішення як юридичний факт має певні процесуальні наслідки, зокрема у разі виникнення нових процесуальних відносин, оскарження рішення, його виконання і перегляду. У всіх цих випадках рішення не є юридичним фактом, в силу якого безпосередньо виникають нові процесуальні відносини, але рішення виступає як необхідна процесуальна передумова. Отже, наявність вироку суду, який набув законної сили, або матеріалів розслідування є лише юридичною умовою для перегляду рішення і відновлення справи. Фактичною ж передумовою, тобто безпосередньо пов'язаною з настанням правових наслідків, є наявність нововиявлених обставин. Роль юридичних умов і фактичних підстав у правозастосуванні не однакова. Якщо фактичні підстави (фактичний склад) встановлюється з необхідною повнотою, то з'ясування юридичних умов зазвичай виходить за межі доказування. Особливість предмету доказування в провадженні за нововиявленими обставинами полягає в тому, що частина обставин вже встановлена і визначена у постановленні судом рішення, яке набуло законної сили. Встановлений цим рішенням факт зловживання, неправильності перекладу тощо як складова частина судового рішення має преюдиціальне значення. Вказані факти в процесі доказування у провадженні та перегляді справи за нововиявленими обставинами досліджуються як складова частина у системі доказів, тому їх слід іменувати преюдиціальними доказами. Преюдиціальний доказ – це ще не нововиявлена обставина, це потенційна нововиявлена обставина, яка має стати такою після доведення її ознак. Отже, нововиявлені обставини – це фактичні дані (факти), які встановлюються системою доказів. Ця система доказів має довести, що неправильність перекладу, показань свідка, обвинувачуваного, підсудного, потерпілого, висновків і пояснень експерта, зловживань із боку прокурора, дізнавача, слідчого

або судді у провадженні в справі, або інші обставини: а) раніше не були відомі суду, що постановив вирок; б) вплинули на неправосудність цього судового рішення. Таким чином, суттю нововиявлених обставин є те, що вони самі виступають у перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами як складні, поліструктурні доказові факти, встановлені певною системою доказів. Особливість доказування у провадженні за нововиявленими обставинами характеризується такими рисами: наявністю особливого предмету доказування; специфічною системою доказів, невід'ємною складовою частиною якої є преюдиціальний доказ; встановленням гносеологічної основи формування судового рішення; наявністю причинного зв'язку між фактами, що складають преюдиціальний доказ, і змістом рішення; суттєвістю впливу цих доказів на правосудність рішення [7, с. 236]. Незважаючи на те, що з моменту визначення В.М. Беднарською сутності нововиявлених обставин кримінальний процес зазнав істотних змін, сформульовані автором положення зберегли свою актуальність.

Ми жодним чином не заперечуємо наявності цілої низки проблем, пов'язаних зі зловживанням слідчим або прокурором своїми процесуальними правами, у т. ч. правом на звернення з клопотанням про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Безумовно, завданням, яке постає перед законодавцем, за таких умов є створення системи попередження випадків означених зловживань. Але ми підтримуємо думку науковців і практиків, котрі вважають, що у разі прийняття запропонованих змін може виникнути ситуація, запобігти якій намагалися авто-

ри законопроекту № 8555 від 04 липня 2018 р. [8]. Це пов'язано з тим, що теоретично можлива ситуація, за якої відмова судді у наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії мала формальний характер, і з певними фактичними обставинами пов'язана не була, отже, усунути чи змінити якісь умови не уявляється можливим. А, враховуючи, що означена ухвала слідчого судді не належить до кола процесуальних документів, які можуть бути оскаржені, запропоновані у законопроекті № 8555 зміни можуть сприяти зниженню ефективності досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Висновки. Удосконалення порядку розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій зумовлене необхідністю підвищення ефективності досудового розслідування кримінальних правопорушень, тому будь-які спроби змінити наявну процесуальну процедуру мають, на нашу думку, узгоджуватися з виконанням такого завдання кримінального провадження, як забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. З огляду на вказане було б доцільним викласти ч. 5 ст. 248 Кримінального кодексу України у такій редакції: «5. У разі постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії прокурор, слідчий може звернутися за повторним зверненням із новим клопотанням за умови усунення обставин або недоліків, вказаних слідчим суддею в ухвалі про відмову в задоволенні клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 15–23.
2. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Концептуальні проблеми процесуального інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 39. Т. 2. С. 105–109.
3. Багрій М.В. Судовий контроль за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій: окремі аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 3. С. 86–89.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення зміни до ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України (щодо порядку розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64351 (дата звернення 11.01.2019).
6. Проект Закону України «Про внесення зміни до ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України (щодо порядку розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій)» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64351 (дата звернення 11.01.2019).
7. Беднарская В.М. Полномочия суда при пересмотре судебных решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ*. 2005. № 2. С. 235–237.
8. Висновок на проект Закону України «Про внесення зміни до ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України (щодо порядку розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій)» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64351 (дата звернення 11.01.2019).