

1. Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 28 июня 1985 г. N R (85) 11 «Комитета министров государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_127#Text
2. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/45/PV.68 от 14 декабря 1990 г. «Международное сотрудничество в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития». URL : <https://undocs.org/ru/A/RES/45/108>
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

Марина Волошина,
доцент кафедри
оперативно-розшукової діяльності
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕЖИМУ СЕКРЕТНОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Згідно із Законом України «Про інформацію» за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. [1, ст. 20]

Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами. [1, ст. 21]

Вводячи інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) законодавець одразу ж відніс відомості про факт та методи їх проведення до інформації з обмеженим доступом, зазначивши, що вони не підлягають розголошенню за винятком випадків передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). [2, ст. 246] Такі випадки передбачені статтями 256 та 257 КПК України – використання результатів НС(Р)Д у доказуванні, або використання результатів НС(Р)Д в інших цілях або передання інформації. [2, ст. 256, 257]

Негласність таких дій означає особливий порядок підготовки до них, їх проведення та зберігання й використання результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, які не причетні до цього. До того ж утаємниченими такі відомості мають бути не тільки від осіб, стосовно яких проводяться негласні дії, а й від будь-яких інших, зокрема й працівників органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, посадових осіб правоохоронних та інших органів, пересічних громадян, які не задіяні в підготовці до них та в їх проведенні, навіть якщо такі особи беруть участь в інших заходах досудового розслідування в конкретному кримінальному провадженні. [3]

Саме негласність виступає тим чинником, який істотно впливає на визначення видів НС(Р)Д, отримання відповідних дозволів і встановлення порядку проведення дій, визначення основних виконавців і кола учасників, обрання способу фіксування перебігу й результатів. Особливо слід звернути увагу на забезпечення непоінформованості особи щодо проведення відносно неї НС(Р)Д (звісно під час безпосереднього проведення НС(Р)Д або певний проміжок часу після його припинення). Адже це дає змогу проаналізувати невимушену, природну поведінку людини для документування відповідних відомостей, що мають значення для кримінального провадження. У протилежному випадку втрачається цінність доказового значення НС(Р)Д. [3] Дійсно, проводити НС(Р)Д після повідомлення об'єкту спостереження немає ніякого сенсу, тому що останнім буде вжито всіх можливих заходів щоб приховати свої злочинні наміри.

Слід зазначити, що практика проведення негласних заходів отримання інформації є поширеною у цивілізованому світі. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) визнав, що існування законодавства, яке надає повноваження по здійсненню прихованого спосте-

реження є, у виключних випадках, необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та/або для попередження заворушень або злочинів. [4]

У своєму рішенні від 06.09.1978 р. у справі «Клаас та інші проти ФРН» ЄСПЛ зазначив, що саме несповіщення особи про втручання у приватне спілкування, здійснення інших негласних заходів гарантує ефективність такого втручання. Діяльність або небезпека проти якої направлено ряд заходів таємного спостереження може зберігатися роками та, навіть, десятиріччями після припинення цих заходів. Повідомлення особи, щодо якої проводились негласні заходи, після їх припинення може у значній мірі загрожувати досягненню довгострокової мети. Крім того, таке повідомлення може сприяти розголошенню робочих методів розвідувальних служб та викриттю їх агентів. Більш того, ЄСПЛ вважає, що доки таємне втручання у приватне спілкування в принципі виправдано, неповідомлення особи щодо проведення відносно неї негласних заходів не порушує право на ефективні засоби правового захисту. Але, таке повідомлення повинно бути здійснено після припинення таємних заходів, як тільки не буде ризику для досягнення мети, з якою ці заходи проводились. [4]

Слід зазначити, що процесуальний механізм, який впроваджено в Україні цілком відповідає висновкам ЄСПЛ. Згідно ст. 253 КПК України особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення НС(Р)Д, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення НС(Р)Д. Відповідне повідомлення про факт і результати НС(Р)Д повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом. [2, ст. 253]

Згідно ч. 1 ст. 256 КПК України, протоколи щодо проведення НС(Р)Д, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. [2, ст. 256 ч. 1]

Враховуючи, що згідно ст. 27 КПК України кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито, у разі використання у якості доказів відомостей (інформації) здобутих в результаті проведення НС(Р)Д, відбудеться розголошення відомостей, як мінімум про факт проведення НС(Р)Д, а інколи, в залежності від виду НС(Р)Д та отриманої інформації, що підлягає оприлюдненню, і про методи їх проведення. [2, ст. 27]

Навіть здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні не забезпечує надійного захисту інформації з обмеженим доступом. Виходячи з аналізу ч. 6 ст. 27 КПК України, суд, своєю ухвалою може лише обмежити або заборонити проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури. Така ухвала приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду. Але, в той же час, кожен, хто присутній в залі судового засідання (у випадку закритого судового засідання – це сторони та інші учасники кримінального провадження), може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. [2, ст. 27 ч. 4, 6] Законодавець не передбачив ніяких обмежень в реалізації цього права осіб присутніх на законних підставах у залі судового засідання і вони можуть ним скористатись, навіть у випадку проведення закритого судового засідання. Слід зауважити, що однією з підстав проведення закритого судового засідання є ризик розголошення таємниці, що охороняється законом при здійсненні провадження у відкритому судовому засіданні. [2, ст. 27 ч. 2 п. 4]

Згідно зі Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженому наказом Служби безпеки України від 23.12.2020 № 383 (далі – ЗВДТ), відомості про факт або методи проведення НС(Р)Д, а також відомості що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення НС(Р)Д, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці віднесені до таємної інформації зі ступенем секретності «таємно». [5, п. 4.12.3, 4.12.4] Крім того, згідно з ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації», інформація, яка містить таємницю досудового розслідування віднесена до таємної інформації, доступ до якої обмежено та розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. [6, ст. 8]

Таким чином, засекречуванню підлягають всі процесуальні та інші документи і інфо-

рмация, яка в них міститься, що утворюються під час організації та проведення НС(Р)Д. До таких документів, зокрема, відносяться: постанови та клопотання слідчого або прокурора щодо проведення НС(Р)Д, ухвали суду щодо дозволу на проведення НС(Р)Д або про відмову у такому проведенні, у випадках коли, відповідно до КПК України такі рішення приймаються судом, доручення слідчого (прокурора) оперативним підрозділам на проведення НС(Р)Д, протоколи складені за результатами їх проведення, інша службова документація (супровідні листи, довідки, рапорти тощо).

Отже розголошення в судовому засіданні відомостей про факт та методи проведення НС(Р)Д, а також про осіб, місця або речі щодо яких вони проводилися, без попереднього їх розсекречення неможливо. Слід зазначити, що запровадивши інститут НС(Р)Д законодавець, взагалі не передбачив в КПК України здійснення розсекречення зазначених відомостей.

Аналіз діючого законодавства та підзаконних нормативних актів дозволяє дійти висновку, що виключно прокурор може прийняти рішення щодо використання отриманих під час проведення НС(Р)Д речей і документів у кримінальному провадженні.

Спроба визначити порядок використання таких матеріалів у кримінальному провадженні здійснена в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним наказом 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 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція) [7]

З урахуванням неможливості використання в кримінальному провадженні засекречених матеріальних носіїв інформації (далі – МНІ), утворених або отриманих внаслідок проведення НС(Р)Д, прокурор, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва, у відповідності до п. 5.9 Інструкції, приймає рішення про їх розсекречення у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України, про що виносить постанову. Таким чином, прокурор, при прийнятті рішення про використання засекречених МНІ в кримінальному провадженні повинен дійти висновку, що витік викладених у них відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України, про що зазначити у вказаній постанові. [7, п. 5.9, 5.10]

Для розсекречення конкретних МНІ щодо проведення НС(Р)Д керівник органу прокуратури надсилає керівнику органу, де засекречено МНІ, клопотання, у якому зазначаються підстави для скасування грифа секретності, обліковий номер та назва МНІ. До клопотання долучаються МНІ, грифи секретності яких пропонується скасувати. [7, п. 5.11]

Необхідно зазначити, що розсекреченню підлягають не всі МНІ, що утворилися під час здійснення НС(Р)Д, а лише та їх частина, що безпосередньо має суттєве значення для кримінального провадження та буде використана під час судового засідання.

Враховуючи, що постанови прокурора є обов'язковими до виконання для працівників правоохоронних органів, у даному випадку, втрачає сенс необхідність створення та роботи в органі, де здійснювалось засекречення МНІ експертної комісії з питань таємниць, проведення її засідань із питань розсекречення МНІ на виконання постанови та клопотання прокурора, і голосувань щодо скасування грифів секретності. Адже рішення щодо їх скасування з одночасним висновком про неможливість завдання шкоди національним інтересам України вже прийнято прокурором.

Огляд законодавства та нормативно-правових актів, якими регламентовано організацію та здійснення НС(Р)Д та подальше використання отриманих результатів в доказуванні свідчить про наявність і інших прогалин та суперечностей в частині регулювання додержання режиму секретності. З урахуванням зазначеного, з метою підвищення точності і визначеності юридичної регламентації даного напрямку, недопущення, з однієї сторони безпідставного порушення прав і свобод громадян, а з іншої надійного захисту національних інтересів України, надійного захисту державної таємниці, виключення випадків несанкціонованого витоку таємної інформації, законодавство України потребує подальшого поглибленого аналізу та вдосконалення.

1. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення 22.02.2021)

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 22.02.2021 р.)

3. Про обов'язковість процесуальної форми під час НС(Р)Д. Закон і Бізнес. Випуск № 18 (1472) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/142570-pro_obovyazkovist_procesualnoi_formi_pid_chas_nsr.html (дата звернення 23.02.2021 р.)

4. Європейський суд з прав людини. Клаас та інші проти ФРН. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://european-court.eu/uploads/ECHR_Klass_and_Others_v_Germany_06_09_1978.pdf (дата звернення 23.02.2021)

5. Наказ Служби безпеки України від 23.12.2020 № 383 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE35674.html (дата звернення 22.02.2021 р.)

6. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 1 січня 2011 року № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення 22.02.2021)

7. Інструкція 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 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text> (дата звернення 22.02.2021 р.)

Юрій Гуцуляк,
доцент кафедри
кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного
університету внутрішніх справ,
Заступник директора Західноукраїнського
центру первинної професійної підготовки
«Академія поліції» ЛьвДУВС

СТАНОВЛЕННЯ ДІЗНАННЯ ЯК ФОРМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Зміст поняття дізнання, як інститут кримінального процесуального права, є надзвичайно дискусійним поняттям теорії кримінально-процесуальної науки. Це зумовлено тим, що у всі часи становлення органів, які ведуть боротьбу із злочинністю, дізнання займало різне місце і виконувало різні, а часом суперечливі в порівнянні неоднозначні функції.

Формування та становлення будь-яких інститутів, в тому числі й юридичних, є неможливим без відповідного підґрунтя, одним зі складників якого є історична наукова спадщина. Ми вже зазначили, що дізнання відоме національному законодавству не одне століття (береться до уваги науково осмислене і юридично закріплене дізнання) [1, с. 89-94; 2, с. 176–180], а саме з часу затвердження “Наказу поліції про провадження дізнання” Сенатом Російської імперії від 8 червня 1860 року. Хоча деякі автори, наприклад А.П. Рижаків [3], досліджуючи історію органів дізнання та виділяючи етапи формування їх беруть до уваги лише так званий «пост революційний» період становлення даного інституту, період в який було зруйновано всі науково обґрунтовані положення дізнання, слідства, судової системи, зруйновано юридично фундаментальні догми побудови кримінального судочинства. На наш погляд, такий підхід є згубним для результатів дослідження поняття інституту дізнання, а ще більше для формування напрямків його реформування та вдосконалення.

Подальшої правової деталізації дізнання набуває в “Статуті кримінального судочинства Російської імперії” від 20 листопада 1864 року [4], за яким визначалось, що дізнання здійснюється під керівництвом прокурора загальною поліцією, корпусом жандармів, а також посадовими особами деяких адміністративних установ, які виконували поліцейські функції в окремих галузях державного управління. Воно представляло собою етап розкриття злочину, включаючи заходи негласного розшуку; спосіб перевірки заяв та повідомлень про злочини на предмет встановлення наявності підстав для порушення кримінальної справи; форму попереднього розслідування [5, с.55]. Під цим поняттям розумілось збирання відомостей про злочин та про винуватість конкретного особи. За звичай, ці відомості збирались посадовими особами,