

УДК 343.13

Н. О. Гольдберг, викладач кафедри спеціально-правових дисциплін Нікопольського факультету Національного університету "Одеська юридична академія"

### СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН У ХОДІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

*Визначено основні положення судового контролю за додержанням конституційних прав і свобод громадян під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій та виявлено прогалини правової регламентації питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів особи.*

Ключові слова: *судовий контроль; негласні слідчі (розшукові) дії; слідчий суддя; ухвала; оперативно-розшукова діяльність.*

*Determination of the main provisions of the judicial control over the observance of constitutional rights and freedoms of citizens in the implementation of secret investigative (search) actions and identify the lacks of legal regulation of the issues related to the ensuring of the individual's interests.*

Key words: *judicial control; secret investigative (search) actions; investigative judge; identify; investigative activities.*

**Постановка проблеми.** Захист конституційних прав і свобод кожного громадянина – частина ширшої проблеми взаємин індивіда і держави. Це є показником ступеня зрілості останньої. Тому вважаємо, що аналіз цієї проблеми актуальний у практичному плані. Паралельно спостерігається етап розвитку і становлення судової влади в Україні, адже існує історична нерозривність процесів захисту прав і свобод громадянина з інституційним оформленням судової влади як самостійної та незалежної гілки влади, що здатна припинити свавілля й захистити права людини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема обмеження прав громадян у сфері кримінального судочинства привернула увагу багатьох дослідників. Внесок у розв'язання цієї проблеми зробили В. Д. Бринцев, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий, В. Г. Гончаренко, Н. С. Карпов, І. М. Козьяков, М. Й. Курочка, В. Г. Лукашевич, В. Т. Маляренко, С. І. Мінченко, Д. Й. Никифорчук, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Б. Г. Розовський, Н. В. Сибільова, А. Р. Туманянц, Л. Д. Удалова, Л. В. Черечукіна, В. О. Черков, В. І. Чорнобук, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та інші автори. Проте лише невелика кількість досліджень порушує питання судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій.

**Мета статті** – визначення основних положень судового контролю за додержанням конституційних прав і свобод громадян під час негласних слідчих (розшукових) дій та виявлення прогалин правової регламентації питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів особи.

**Виклад основного матеріалу.** Головна роль у системі забезпечення конституційних прав і свобод громадян у ході негласних слідчих (розшукових) дій має належати органам судової влади. Підтвердження цього – практика демократичних країн світу, в котрих на рівні як кримінального, так і конституційного судочинства приділяється особлива увага дієвості механізмів судового захисту прав і свобод людини. Ст. 2 Конституції Німеччини

© Н. О. Гольдберг, 2014

встановлює: “Кожен має право на життя й особисту недоторканність. Свобода особи непо­рушна. Втручання в ці права допускається тільки на підставі закону”.

У Конституції Італії права й обов’язки громадян регулюються статтею, в якій зазначається: “Свобода особи непо­рушна. Затримання, а рівно інше обмеження волі, в якій би то не було формі, не допускаються, інакше як на підставі мотивованого акта судової влади й у випадках, передбачених законом”.

Проблема формування і функціонування інституту судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права і свободи громадян, у кримінальному процесі України є однією з актуальних новел юридичної науки і правозастосовної діяльності. Важливе значення мають норми Конституції України, які проголошують, що слідчі дії мають проводитися тільки за рішенням суду. Основний Закон установлює, що кожна особа має право на судовий захист своїх конституційних прав. Але цілком зрозуміло, що ці права громадянина не абсолютні.

У правозастосовній діяльності виникають ситуації, коли права людини поступаються державним або іншим суспільним інтересам. Як зазначає В. М. Тертишник, для забезпечення істини в кримінальному процесі нерідко виникає необхідність обмеження окремої людини в її правах і свободах. При цьому важливо визначитися, що важливіше: встановлення істини чи недоторканність окремих прав [1, 18].

Розглядаючи судовий контроль як інститут кримінального процесу, слід виходити з того, що це діяльність суду з перевірки, санкціонування або скасування тих чи інших рішень, які приймаються компетентними органами. Б. Д. Пошва зауважив, що, здійснюючи судовий контроль, закон покладає на суд обов’язок контролювати досудове розслідування кримінальної справи з метою забезпечення законності у встановленні фактичних обставин справи (слідчі дії), передбачуваної винності підозрюваного (заходи процесуального примусу), а також для дотримання передбаченої законом форми процесу (процесуальні рішення) [2, 43].

Судовий контроль (контрольну функцію суду в кримінальному судочинстві) А. Р. Туманянц визначає як захист прав громадян шляхом контролю та перевірки застосування заходів примусу, пов’язаних з обмеженням цих прав [3, 19–20].

Судовий контроль за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежує конституційні права і свободи громадян, – це нове явище для українського законодавства, яке вивчено й визначено не повною мірою. Слід зазначити, що судовий контроль передбачено Конституцією України, Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), законами України “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю”, “Про контррозвідувальну діяльність”.

Згідно зі ст. 246 КПК негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню. На наш погляд, таке тлумачення досить вузьке та потребує детальнішого визначення.

Законодавець, визначаючи різновид слідчих (розшукових) дій, для забезпечення конституційних інтересів громадян установлює випадки застосування негласних слідчих (розшукових) дій щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, якщо відомості про них та особу, котра їх вчинила, не можна отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні стосовно тяжких або особливо тяжких злочинів.

Як бачимо, більшість із них проводяться на підставі ухвали слідчого судді. Але існують певні винятки із загального правила, які дають можливість здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії до винесення ухвали слідчим суддею. До таких дій належать: контроль за вчиненням злочину (ч. 4 ст. 246 та ч. 7 ст. 271 КПК) і виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 2 ст. 272

КПК). Це насамперед можливо, коли дії невідкладні та пов'язані із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину (ст. 250 КПК).

Про випадки проведення негласних слідчих (розшукових) дій до винесення ухвали слідчого судді йдеться у ч. 4 ст. 268 КПК “Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу” та у ч. 3 ст. 269 КПК “Спостереження за особою, річчю або місцем”.

Розгляд клопотань, що внесені до порядку гл. 21 КПК України, ч. 2 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, ст. 15 Закону України “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю”, ст. 7 Закону України “Про контррозвідальну діяльність”, про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та оперативно-розшукових заходів здійснюється слідчими суддями Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя невідкладно в режимі, що забезпечує нерозголошення даних, які містяться у них та відповідних матеріалів. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання.

Рішення про надання дозволу на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, слідчий суддя приймає за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, яке погоджене 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.

У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися із клопотанням до слідчого судді. Виконання такої дії може бути припинено, якщо суддя винесе ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення таких дій. Одночасно з цим, вважаємо, має бути розглянуто питання про притягнення певних уповноважених осіб до кримінальної відповідальності (ст. 182, 163, або 162 КК України).

Для запобігання випадкам необґрунтованого ініціювання здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права громадян, вважаємо, що ухвала слідчого судді має набути законної сили та почати виконуватися негайно. Ухвала видається прокурору одночасно з матеріалами, які було додано.

Слідчий суддя, розглядаючи клопотання, перевіряє його на дотримання вимог закону щодо його змісту. Перевіряє, чи відображені всі дані, зазначені в ч. 2 ст. 248 КПК, чи підписане воно вповноваженою особою, чи погоджено воно з прокурором, вивчає матеріали кримінального провадження. Під час вивчення кримінального провадження слідчі судді переконуються у факті наявності постанови про заведення оперативно-розшукової, контррозвідальної справи щодо конкретної особи, стосовно якої плануються заходи, які потребують дозволу суду; з'ясовують, чи відповідає клопотання матеріалам оперативно-розшукової, контррозвідальної справи, наявності оперативних даних про те, що особа вчинила чи планує вчинити тяжкий або особливо тяжкий злочин, чи не закінчилися строки досудового розслідування, чи існують дані про продовження особою злочинної діяльності; досліджують дані про фактичне використання житла чи іншого володіння, кримінально-правову кваліфікацію злочину.

Дане твердження не суперечить міжнародній правозастосовній практиці проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема, в США співробітники правозастосовного органу, що мають намір провести прослуховування, зобов'язані отримати на це судовий ордер. У клопотанні про видачу ордеру оперативний співробітник має зазначити аргументи, які підтверджують необхідність прослуховування, і дані про особу, чий переговори прослуховуватимуться. Йому слід також інформувати суддю про дані, що стали йому відомі за допомогою інших засобів і методів здобуття доказів, і зазначити причини, через які ці засоби виявляються недостатніми для здобуття доказів [4, 211, 220–221].

У розгляді клопотання слідчі судді звертають особливу увагу на строки, протягом яких планується обмежити права людини. У будь-якому разі ці строки не можуть перевищувати строків ведення конкретної оперативно-розшукової, контррозвідувальної справи та строків досудового розслідування.

Вирішуючи питання про прийняття до провадження клопотання слідчого чи прокурора на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, слідчі судді перевіряють: чи зазначена назва посади, прізвище та ініціали особи, яка вносить клопотання; чи воно погоджено із прокурором; дані про те, коли й щодо кого внесено кримінальне провадження до ЄРДР; дані про особу підозрюваного.

За результатом такого розгляду слідчий суддя виносить мотивовану ухвалу про задоволення клопотання чи відмову в його задоволенні. Доречно було б зазначити, що слідчий суддя дає тільки дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а не приймає рішення про її проведення. Причиною відмови у наданні ухвали може бути:

- неправильне визначення в клопотанні оперативного підрозділу, який здійснюватиме оперативно-розшукові заходи, чим порушується не лише законодавче закріплення, але й конституційні права і свободи людини і громадянина. Оперативно-розшукова діяльність здійснюється виключно оперативними підрозділами органів, що визначені у ч. 1 ст. 5 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”;

- недотримання суб’єктами звернення вимог закону щодо наявності правових підстав для внесення до суду клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (зокрема, наявності підстав, які мають значення для конкретного провадження з метою отримання інформації, та що отримання такої інформації не можна здійснити в інший спосіб);

- ініціювання слідчими і проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо невстановлених осіб чи необмеженої кількості невстановлених осіб (у більшості випадків таке ініціювання здійснюється на певних припущеннях і не обґрунтовується доказами). Існують випадки, коли слідчі посилаються на докази, які не містяться у кримінальному провадженні;

- незазначення у клопотанні заходів, а саме гласних слідчих (розшукових) дій та їх видів, які були проведені, а також обставин, що перешкоджали отриманню інформації;

- проведення негласних слідчих (розшукових) дій має бути не експериментального характеру, а проводитися тільки для досягнення певної мети. Спосіб досягнення мети потрібно чітко описати у клопотанні.

Так, цілком зрозуміло, що обмеження конституційних прав і свобод (право на свободу та особисту недоторканність, право на приватне спілкування тощо) в ході негласних слідчих (розшукових) дій має місце за наявності офіційного документа (ухвали), який має бути обґрунтований із певною метою. При цьому необхідно, щоб існував баланс між інтересами кримінального провадження та пропорційністю конституційних обмежень.

Згідно з правилами, зазначеними у “Порядку організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях”, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1561-12, оригінали та примірники клопотань і ухвал слідчого судді готуються і зберігаються з дотриманням правил таємного діловодства.

Ст. 220 КПК передбачає можливість захисника заявляти клопотання про проведення процесуальних дій. Тобто підозрюваний, його законний представник або захисник має право ініціювати проведення не лише слідчих (процесуальних) дій, але й негласних слідчих (розшукових) дій шляхом подачі клопотання слідчому, прокурору чи слідчому судді [5].

Клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій адресується слідчому чи прокурору, після його розгляду приймається одне з таких рішень: задоволення чи відмова у задоволенні клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

У разі повної або часткової відмови в задоволенні клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий, прокурор складає мотивовану постанову, в якій аргументує прийняте рішення.

Постанова про відмову (часткову відмову) в задоволенні клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, винесена слідчим, прокурором, може бути оскаржена слідчому судді (ч. 3 ст. 93 КПК).

Таким чином, у новому КПК передбачено процесуальний порядок ініціювання стороною захисту проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Незважаючи на те, що у ч. 2 ст. 22 КПК закріплено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК, ст. 246 КПК “Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій” не встановлює право захисника, представника потерпілого подавати клопотання слідчому судді про проведення негласних слідчих дій.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Узагальнюючи результати викладеного, можна з упевненістю заявити, що судовий контроль за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій – це судова процедура перевірки дотримання законності прийнятих рішень та/або дій уповноважених осіб для вирішення питань процесуально-правового характеру, значення якої, з одного боку, створення умов для належного відправлення правосуддя, з іншого – захист прав і свобод громадян. Належний судовий контроль неможливий без запровадження такого нового інституту кримінального процесу, як слідчий суддя. Аналіз джерел національного законодавства з питань судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій дає підстави стверджувати, що захист основних прав і свобод людини і громадянина досяг рівня міжнародних стандартів. Але існують певні прогалини, які ми пропонуємо усунути шляхом змін та доповнень. У свою чергу, в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (у другому розділі “Підстави та порядок отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій”) до п. 2.2 необхідно додати третій абзац, викладений у такій редакції: “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, погодженим з прокурором, а також за клопотанням захисника або представника потерпілого”. Ці ж самі зміни мають бути відображені в ч. 3 ст. 246 КПК України.

### Список використаних джерел:

1. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі : [монографія] / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. – 432 с.
2. Лазарева В. А. Судебная власть и уголовное судопроизводство / В. А. Лазарева // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 49–56.
3. Туманянц А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства / Туманянц А. Р. – Х., 2000. – 108 с.
4. Смирнов М. П. Оперативно-розсыльная деятельность полиции зарубежных стран / Смирнов М. П. – М., 2001. – 240 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – С. 90–91.