

СЛІДЧИЙ СУДДЯ ЯК СУБ'ЄКТ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Колесник В.А.,

*Академія адвокатури України, професор кафедри
кримінального процесу та криміналістики,
доктор юридичних наук*

Введення до вітчизняної системи кримінального судочинства негласних слідчих (розшукових) дій як окремого інституту процесуальних дій, що проводяться під час досудового розслідування у кримінальному провадженні про злочини, є важливою процесуальною новацією, практика застосування якої не має аналогів у роботі правоохоронних органів інших держав і викликає численні запитання, що виникають у слідчих, прокурорів, слідчих суддів, адвокатів та судів. Визначена законодавцем негласність процесуальних дій означає особливий порядок їх підготовки, проведення та зберігання і використання отриманих результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, які не причетні до здійснення конкретного досудового розслідування чи процесуального керівництва ним. Негласність істотно впливає на визначення видів негласних слідчих (розшукових) дій, отримання відповідних дозволів та встановлення порядку їх проведення, прийняття уповноваженою особою рішення про здійснення конкретного виду й визначення основних виконавців і кола учасників, обрання способу фіксування ходу й результатів проведення, визначення порядку ознайомлення з отриманими результатами зацікавлених осіб і водночас збереження від необґрунтованого розголошення тих відомостей, які становлять державну таємницю чи таємницю досудового розслідування. Особливі процесуальні вимоги впливають й на розроблення спеціфічних тактичних прийомів і тактико-криміналістичних рекомендацій з проведення негласних слідчих (розшукових) дій, на порядок взаємодії їх учасників, застосування техніко-криміналістичних і спеціальних технічних засобів та використання отриманих результатів у доказуванні як під час досудового розслідування, так і в суді.

Введення такого інституту в кримінальний процес, з одного боку, озброює слідчого й прокурора як сторону обвинувачення додатковими засобами розкриття і розслідування злочинів, а з іншого – покладає на них обов'язок професійного володіння цими засобами, оскільки невміле їх застосування може призвести як до порушення прав людини під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, так і стати приводом для притягнення до відповідальності співробітників правоохоронних органів, які допустили порушення закону під час їх здійснення. Відповідно, й інші учасники кримінального провадження – судді, слідчі судді та адвокати, на яких покладається обов'язок дотримуватися самим встановлених процесуальним законом порядку й правил здійснення кримінального провадження та участі в ньому і забезпечувати інтереси й захищати права інших його учасників, повинні в повній мірі володіти знаннями, що дають змогу правильно застосовувати вимоги кримінального процесуального законодавства щодо порядку й правила проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів.

Зазначена процесуальна новація вітчизняного законодавця викликає широкі наукові дискусії й численні запитання з боку практиків не лише з огляду на новизну процесуальних дій, а й з врахуванням тих обставин, що сьогодні мають місце не завжди чіткі й однозначно сприймані формулювання окремих норм процесуального закону, деяких положень міжвідомчих і відомчих нормативних актів відповідних правоохоронних органів, в яких здійснено спробу врегулювати порядок підготовки й проведення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій. До певних недоліків процесуальних норм чинного КПК України слід віднести надмірну диспозитивність окремих з них коли законодавець для застосування конкретної норми, яка регулює питання кримінального провадження, пропонує застосувати положення інших норм цього закону або й загальні засади кримінального провадження як це визначено в частині 6 ст. 9 КПК України.

До таких спірних питань у встановленні й застосуванні окремих норм чинного КПК України слід віднести визнання законодавцем суб'єктом прийняття рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчого судді.

Так, в частині 3 ст. 246 КПК України встановлено, що рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий як особа, яка здійснює провадження, прокурор, а в окремих і передбачених кримінальним процесуальним законом випадках – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором [1, 114]. Цю вимогу законодавця слід розуміти в тому сенсі, що в переважній більшості випадків слідчий суддя не сам приймає рішення про проведення негласних слідчих

(розшукових) дій, а зазвичай надає дозвіл на їх проведення. Водночас правильно було б записати в цій нормі, що не у "випадках", а в єдиному випадку, передбаченому ст. 261 КПК України, слідчий суддя лише за наявності відповідного клопотання слідчого або прокурора приймає рішення про накладення арешту на кореспонденцію особи без її відома. Але вимоги до клопотання слідчого, прокурора про прийняття слідчим суддею рішення, а не про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, процедуру отримання такої ухвали слідчого судді, а також вимоги до її змісту, строку дії, порядку реалізації прийнятого слідчим суддею рішення кримінальним процесуальним законом не встановлено, як не вказано і на слідчого суддю як ініціатора прийняття такого рішення.

Встановлений нормами КПК України процесуальний документ, в якому визначається рішення слідчого судді щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, має назву "Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії" і в жодній із статей чинного КПК України не згадується "Ухвала слідчого судді про проведення негласної слідчої (розшукової) дії". Статтею 261 КПК України передбачено, що накладення арешту на кореспонденцію особи проводиться на підставі ухвали слідчого судді [1, 146], але про те, що це має бути саме "Ухвала про накладення арешту на кореспонденцію" законодавець не вказує. Очевидно, при застосуванні зазначених нормативних приписів кримінального процесуального закону слід виходити із тих положень, що клопотання слідчого, прокурора до слідчого судді про прийняття останнім рішення щодо накладення арешту на кореспонденцію має бути поданим і повинно розглядатися в тому ж порядку як і клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а до ухвали слідчого судді про накладення арешту на кореспонденцію висувуються загальні вимоги як до судових рішень та вимоги, передбачені частиною 4 ст. 248 КПК України. Тобто, під час вирішення питання щодо накладення арешту на кореспонденцію як проведення окремої негласної слідчої (розшукової) дії і прийняття про це рішення слідчим суддею, відповідні процесуальні особи мають діяти за аналогією дотримання норм, якими встановлено порядок надання дозволу (а не прийняття рішення) на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. В такому разі процесуально не вирішеним залишається низка питань: – кому і в якому порядку слідчий суддя повинен доручити виконання свого рішення про накладення арешту на кореспонденцію? – якщо таке доручення виконуватиме співробітник уповноваженого оперативного підрозділу, то чи користуватиметься він повноваженнями слідчого, оскільки таке право нормами ст. 41 КПК України не передбачено? – чи потрібно повідомляти слідчому судді про виконання прийнятого ним рішення, а якщо так, то хто має це робити і в якому порядку та якій

формі? – чи має право прокурор, спираючись на вимоги частини 3 ст. 246 КПК України, заборонити або припинити виконання рішення, прийнятого слідчим суддею? – чи має слідчий суддя і в яких випадках право зупинити, відмінити своє рішення про проведення накладення арешту на кореспонденцію? – хто дає дозвіл на використання під час досудового розслідування матеріалів, отриманих на виконання рішення слідчого судді? Відповіді на ці запитання мають якраз виразний процесуальний акцент, що впливає на визначення законності отримання доказів та правомірності використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в доказуванні.

На нашу думку, накладення арешту на кореспонденцію як різновид негласних слідчих (розшукових) дій має здійснюватись в такому ж порядку, що і проведення будь-яких інших негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування. Слідчого суддю слід виключити з числа процесуальних осіб, які приймають рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, залишивши за ним право надання дозволу на їх проведення.

Виходячи із загальних засад кримінального провадження і згідно з положеннями частини шостої ст. 9 КПК України, слід вважати, що ініціатива у прийнятті рішення про накладення арешту на кореспонденцію особи без її відома має належати слідчому, який здійснює досудове розслідування і який повинен підготувати відповідне клопотання та після узгодження його з прокурором подати на розгляд слідчому судді, або ж прокурору, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням і має право на прийняття процесуальних рішень в ньому. Без ініціативи слідчого і за відсутності його клопотання чи клопотання прокурора слідчий суддя не має права самостійно виносити ухвалу про накладення арешту на кореспонденцію особи, оскільки він не здійснює досудового розслідування розпочатого кримінального провадження або ж процесуального керівництва його здійсненням і не знає та не може знати про потребу накладення арешту на кореспонденцію в конкретному кримінальному провадженні на певний час досудового розслідування. Отже, вирішувати питання щодо можливості накладення арешту на кореспонденцію слідчий суддя може тільки після звернення до нього слідчого, прокурора і не у формі прийняття рішення, а у формі надання дозволу на певний вид втручання у приватне спілкування.

Рішення слідчого або прокурора про проведення будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії є процесуальним рішенням уповноваженої на здійснення досудового розслідування особи і має бути втіленим у їх відповідну постанову. Така прийнята в межах компетенції постанова, згідно з вимогами частини 7 ст. 110 КПК України, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними

особами, прав чи інтересів яких вона стосується, і не потребує підкріплення силою судового рішення, а правомірність здійсненого на її підставі тимчасово обмеження прав особи підтверджується судовим від імені слідчого судді дозволом. В будь-якому випадку самостійно і за власною ініціативою слідчий суддя не може знайомитись із матеріалами окремо взятого кримінального провадження, оцінювати встановлені на певний час слідчим докази, визначати перспективу його законного вирішення, втручатись в порядок проведення досудового розслідування і давати вказівку слідчому, прокурору чи уповноваженим оперативним підрозділам на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, приймаючи ухвалу про їх проведення.

Право на прийняття рішень, які визначають хід і послідовність проведення процесуальних дій під час досудового розслідування та використання отриманих результатів слідчих і негласних слідчих (розшукових) дій на досудовій стадії кримінального провадження повинно належати процесуальним особам органу досудового розслідування, а не судовим органам.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Алерта, 2012. – 304 с.