УДК 343.3

О. В. Кондратюк,
Ю. І. Кондратюк

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОЖЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ МІСЦЕВИХ СУДІВ ЩОДО БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ, ЯКІ МІСТЯТЬ ГРИФ СЕКРЕТНОСТІ

Розглянуто проблему забезпечення обов'язку безпосереднього дослідження місцевими судами доказів із грифом секретності на предмет їх належності та допустимості через відсутність у суддів допуску до державної таємниці. Увагу зосереджено на ухвалі слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Обґрунтовано провідну роль прокурора в ініційованій організації розсекречування матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, складених уповноваженими посадовими особами Апеляційного суду, та в забезпеченні можливості місцевого суду ознайомлюватися з ними.

Ключові слова: *кримінальне провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, ухвала слідчого судді, гриф секретності, розсекречування матеріалів, дослідження доказів, суддя місцевого суду, допуск до державної таємниці.*

Постановка проблеми. Зазвичай під час кримінального провадження у суддів місцевих судів виникає необхідність дослідження матеріалів із організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС (Р)Д), зокрема ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС (Р)Д, для встановлення допустимості доказів. У зв'язку з відсутністю в абсолютній більшості випадків допусків до державної таємниці у суддів місцевих судів виникає проблема в забезпеченні безпосереднього дослідження доказів судом, яке гарантує Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України.

На вказані труднощі було звернуто увагу під час дискусії суддів місцевих судів зі співробітниками Національної поліції, СБУ, прокуратури, яка відбулася в межах постійного науково-практичного семінару «Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, попередження та припинення корупційних проявів» (Львів, 8 квітня, 2016 р.). Доречно додати, що представники оперативних підрозділів правоохоронних органів висловилися категорично проти надання можливості ознайомлення місцевим судам зі змістом ухвал слідчого судді щодо надання дозволу на проведення негласних (слідчих) розшукових дій чи оперативно-розшукових заходів, які тимчасово

обмежують права людини. Представники органів прокуратури не були такими категоричними, але також відмежувалися від безпосередньої ініційованої участі місцевих судів у доступі до наведених матеріалів.

Стан дослідження. Теоретичним підґрунтям цієї розвідки стали наукові розробки таких вітчизняних учених, як: С. В. Албул, К. В. Антонов, Л. І. Аркуша, В. Д. Берназ, О. А. Білічак, В. О. Глушков, С. О. Гриненко, О. М. Дроздов, Г. О. Душейко, С. І. Жалдак, І. П. Козаченко, В. А. Колесник, О. Є. Користін, С. С. Кудінов, Є. Д. Лук'янчиков, І. І. Мусієнко, В. А. Некрасов, Д. Й. Никифорчук, Д. О. Ноздрін, Ю. Ю. Орлов, В. Л. Ортинський, М. А. Погорецький, О. О. Подобний, М. Б. Саакян, Д. Б. Сергєєва, Є. Д. Скулиш, В. В. Тіщенко, Л. Д. Удалова, М. О. Шилін, В. В. Шендрик, С. А. Шейфер, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шумило та ін.

Попри значний внесок цих учених у дослідження різних аспектів застосування НС (Р)Д, проблеми використання результатів НС (Р)Д, як і матеріалів оперативно-розшукової діяльності під час кримінального провадження в частині їх дослідження на предмет належності, допустимості, достовірності та взаємозв'язку по сукупності доказів потребують нових наукових розробок з метою пошуку шляхів їх вирішення.

Метою статті є розробка теоретико-практичного підходу до забезпечення можливості виконання обов'язку місцевих судів із безпосереднього дослідження доказів, які містять гриф секретності.

Виклад основних положень. Однією із відмітних ознак КПК 2012 року є запровадження інституту НС (Р)Д (Глава 21) [1], якому характерні конфіденційність та організація документоведення за правилами секретного діловодства. Оскільки зміст НС (Р)Д не є метою нашого дослідження, окреслимо лиш деякі організаційні моменти оформлення (розсекречування) НС (Р)Д, дозвіл на які ухвалює слідчий суддя. Відповідно до положень Інструкції про організацію проведення НС (Р)Д та використання отриманих результатів у кримінальному провадженні, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НС (Р)Д, котра містить відомості про факт і методи проведення НС (Р)Д, а також дані, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, стосовно якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягає засекречуванню. Здійснюється воно безпосередньо слідчим суддею шляхом надання ухвалі грифа секретності, після чого документ реєструється в режимно-секретному підрозділі (канцелярії) суду. Гриф секретності – це реквізит матеріального носія секретної інформації, котрий засвідчує ступінь секретності такої інформації [2].

Ступінь секретності визначається відповідно до положень Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [3].

Нагадаємо, що, згідно з положеннями статті 247 КПК, розгляд клопотань, а отже, й ухвалення рішень здійснюється слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого розташований орган досудового розслідування. Перший і другий екземпляри ухвали передаються органу (підрозділу) ініціатору проведення НС (Р)Д, а третій екземпляр ухвали зберігається в окремій номенклатурній справі в суді. Під час організації розгляду клопотання та винесення відповідної ухвали забезпечення охорони державної таємниці покладається на слідчого суддю, і за порушення законодавства про державну таємницю він несе дисциплінарну, адміністративну чи кримінальну відповідальність.

Абсолютна більшість кримінальних проваджень розглядаються місцевими судами, які входять до системи судів загальної юрисдикції. Відповідно до ст. 370 КПК України, судове рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Суд вивчає докази безпосередньо та за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Крім того, статтею 87 КПК встановлено, що у разі виявлення доказів, отриманих унаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами тощо, обов'язок суду визнавати такі докази недопустимими.

Досліджуючи зміст документів про організацію проведення оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), НС (Р)Д (клопотання підрозділу-ініціатора про надання дозволу на проведення ОРЗ, які тимчасово обмежують права людини, клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на проведення НС (Р)Д, постанова слідчого, прокурора про проведення НС (Р)Д (у виняткових випадках без дозволу слідчого судді), ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення НС (Р)Д), можна встановити належність та допустимість протоколів за результатами ОРЗ, НС (Р)Д для використання як доказів у кримінальному провадженні. Аналізуючи зміст, хронологію згаданих матеріальних носіїв інформації, суддя має процесуальну можливість встановити або спростувати наявність істотних порушень прав людини (проведення НС (Р)Д в обсягах і межах, які явно не відповідають судо-

вому дозволу – ухвалі: отримання інформації, відображеної в протоколі, коли закінчився строк дії ухвали, чи без ухвали; встановлення іншої правової кваліфікації злочину (тяжкості злочину); в ухвалі згадується інша особа (особи), місце або річ, щодо яких необхідно було провести НС (Р)Д, інші ідентифікаційні ознаки, які дали змогу конкретизувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо), що в підсумку зобов'язує суд визнати протокол за результатами НС (Р)Д (або протокол за результатом ОРЗ, якщо відбулася реалізація оперативно-розшукових матеріалів шляхом використання їх як підстав для відкриття кримінального провадження) недопустимим доказом.

Крім того, якщо в результаті проведення НС (Р)Д виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора (ст. 257 КПК України).

У судовій практиці поширені випадки, коли суд, досліджуючи докази, отримані внаслідок застосування НС (Р)Д (ОРЗ), з власної ініціативи чи з ініціативи сторони захисту, потерпілого виявляє бажання реалізувати свій обов'язок – дослідити дозвільні документи, які були підставою проведення НС (Р)Д (ОРЗ), зокрема ухвалу слідчого судді. У цьому разі в абсолютній більшості випадків виникає проблема неможливості безпосереднього дослідження доказів судом через відсутність допуску, а відтак і доступу у судді місцевого суду до державної таємниці, а ухвала Апеляційного суду залишається засекреченою.

Спробуємо запропонувати вирішення наведеної задачі. Для цього проаналізуємо деякі положення Інструкції про організацію проведення НС (Р)Д та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція) [4].

Викладемо послідовний порядок дій із розсекречування згаданої ухвали за аналогією з іншими документами, які містять гриф секретності і мають бути використані у кримінальному провадженні, але зважмо, що ухвала складається специфічним суб'єктом – суддею Апеляційного суду, який належить до системи судів загальної юрисдикції і діє як суд апеляційної інстанції з розгляду кримінальних справ [5].

Положеннями Інструкції встановлено, що після завершення проведення НС (Р)Д грифи секретності матеріальних носіїв інформації (документів, флешок, дисків) про їхнє проведення підлягають розсек-

реченню на підставі постанови прокурора – процесуального керівника досудового розслідування, – що погоджується керівником прокуратури. Для розсекречення конкретної ухвали слідчого судді щодо проведення НС (Р)Д керівник органу прокуратури надсилає керівнику органу, де засекречено матеріальний носій інформації (голові Апеляційного суду), клопотання, у якому зазначено підстави для скасування грифа секретності, обліковий номер і назву матеріального носія інформації. До клопотання долучаються матеріальні носії інформації, грифи секретності яких пропонується скасувати. Ухвала слідчого судді, як правило, зберігається у слідчого, який був ініціатором проведення НС (Р)Д. Очевидно, що прокурор мусить витребувати цей документ у слідчого з метою приєднання його до клопотання.

Інший спосіб – направлення клопотання без додатку (ухвали). Після отримання клопотання про необхідність скасування грифів секретності ухвали слідчого судді щодо проведення НС (Р)Д керівником органу (головою (заступником) Апеляційного суду тощо), де здійснювали їх засекречування, створюється експертна комісія з питань таємниць (далі – експертна комісія), якій доручається підготовка рішень про скасування грифа секретності ухвали слідчого судді. Експертна комісія охоплює не менше трьох осіб, зокрема фахівців, котрі мають належний рівень знань і досвід роботи у сфері охорони державної таємниці (слідчий суддя, слідчий, прокурор у конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва, керівник слідчого чи оперативного підрозділу), працівників режимно-секретних підрозділів (канцелярії суду), які мають допуск до державної таємниці відповідної форми. Персональний склад експертних комісій визначає посадова особа, яка їх створила (голова (заступник) Апеляційного суду тощо). Голова експертної комісії (він же голова або заступник голови Апеляційного суду) організовує її роботу. Секретар експертної комісії (переважно це працівник режимно-секретного органу (РСО)) за вказівками голови забезпечує скликання засідання комісії, веде протокол засідання, а також готує проект рішення. Рішення комісії оформляють актом скасування грифів секретності матеріальних носіїв секретної інформації.

Скасування грифів секретності здійснює працівник РСО (канцелярії Апеляційного суду) шляхом закреслення однією тонкою лінією попереднього грифа секретності та написання знизу або поруч позначки «Не таємно». Такі виправлення із зазначенням дати засвідчуються підписом начальника РСО або його заступника і скріплюються печаткою РСО. Виправлення в журналах або картках обліку робляться таким самим чином. Ухвала слідчого судді повинна бути розсекречена

в максимально стислий строк, але не більше 10 діб з моменту отримання клопотання. Після розсекречення ухвали сдічого судді щодо проведення НС (Р)Д приймають рішення про її зняття з обліку в РСО та долучення до матеріалів кримінального провадження за встановленим КПК порядком. Про розсекречення ухвали слідчого судді або про відмову в задоволенні цього клопотання експертна комісія зобов'язана письмово повідомити прокурора, якому такі носії секретної інформації чи документи було передано. Якщо такий прокурор входить до складу експертної комісії, то, за логікою, такого повідомлення робити не потрібно. Розсекречену ухвалу слідчого судді прокурор зберігає в службовому сейфі чи в сейфі слідчого за вказівкою прокурора. До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування.

У разі неможливості розсекречування через наявність в ухвалі слідчого судді на проведення НС (Р)Д відомостей, що становлять державну таємницю, досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні проводять із дотриманням вимог режиму секретності, та в порядку, передбаченому главою 40 КПК України, за умови наявності допуску до державної таємниці учасників кримінального судочинства.

Ще одним способом отримання судом місцевого суду ухвали слідчого судді є застосування заходів із забезпечення кримінального провадження під час судового провадження, а саме за клопотанням (сторони захисту, потерпілого тощо) про надання тимчасового доступу до речей і документів, згідно зі статтею 333 КПК України. Перепоною до виконання цього заходу знову ж таки є обмеженість доступу до такого документа (ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення НС (Р)Д) через наявність грифу секретності.

Висновки. Таким чином, ухвалі слідчого судді на проведення НС (Р)Д чи ОРЗ надається гриф секретності, як правило, «Таємно». Зміст ухвали за суттю відповідає змісту клопотання про надання дозволу на проведення НС (Р)Д чи ОРЗ.

Під час реалізації матеріалів ОРД шляхом відкриття кримінального провадження протокол за результатами проведеного ОРЗ підлягає розсекречуванню так само, як і протокол за результатами проведення НС (Р)Д в межах кримінального провадження.

Отож зміст протоколу стає доступним слідчому та іншим учасникам кримінального провадження. З цього моменту факт існування ухвали суду про надання дозволу на проведення НС (Р)Д чи ОРЗ, як і її зміст, котрий є аналогічний змісту клопотання та в якійсь частині дублюється в протоколі, втрачає конфіденційний (таємний) характер.

Тому, якщо місцевий суд (суддя), який розглядає кримінальне провадження, бажає дослідити обсяг і межі виконання оперативним підрозділом (оперативно-технічним підрозділом), слідчим дозволу (ухвали) слідчого судді, він має право вимагати в сторони обвинувачення (прокурора) представити таку ухвалу для безпосереднього судового дослідження.

Так само це слід зробити, коли сторона захисту обґрунтовано доводить, що оперативний підрозділ, слідчий при проведенні НС (Р)Д вийшли за межі представленого судового дозволу (ухвали). Тож вважаємо, що місцевий суд з метою перевірки допустимості доказів вправі звернутися до прокуратури з вимогою забезпечити представлення ухвали слідчого судді на проведення НС (Р)Д чи ОРЗ. Обов'язком органів прокуратури є організаційне ініціювання й забезпечення розсекречування документів із грифом секретності та представлення їх місцевому суду для забезпечення повноти, об'єктивності кримінального провадження та можливості суду прийняти законне рішення.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:zakon.rada.gov.ua/go/4651-17

2. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3855-12

3. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05/page

4. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ ГПУ, МВС, СБУ, АДПС, МФ, МЮ від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.

Кондратюк А. В., Кондратюк Ю. И. Обеспечение возможности выполнения обязанности местных судов в связи с непосредственным исследованием доказательств, содержащих гриф секретности

Рассмотрена проблема обеспечения обязанности непосредственного исследования местными судами доказательств с грифом секретности на предмет их принадлежности и допустимости из-за отсутствия у судей допуска к государственной тайне.

Внимание сосредоточено на постановлении следственного судьи о предоставлении разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий.

Обоснована ведущая роль прокурора в инициированной организации рассекречивания материальных носителей информации о проведении негласных следственных (розыскных) действий, составленных уполномоченными должностными лицами Апелляционного суда, и в обеспечении возможности местного суда знакомиться с ними.

Ключевые слова: *уголовное производство, негласные следственные (розыскные) действия, постановление следственного судьи, гриф секретности, рассекречивание материалов, исследование доказательств, судья местного суда, допуск к государственной тайне.*

Kondratiuk O. V., Kondratiuk Yu. I. Provision of a possibility to perform duties of local courts concerning direct examination of evidence with security classification

The articles presents the problem of duty provision of direct examination of evidence with security classification by local courts for its belonging and admissibility due to the fact that judges don't have access to classified information. The decision of an investigating judge to conduct secret investigatory (search) activities is given security classification.

The protocol is being made up based on results of secret investigatory (search) activities, which after disclosure will be added to the criminal proceeding. Consequently, content of the protocol becomes available to an investigator and other members of criminal proceeding.

Since that moment existence of the decision of the investigating judge, as well as its content is no longer confident (secret). As a result, if a local court (judge) reviewing the criminal proceeding wants to investigate the extent and limits of carrying out an investigating judge's decision by an investigator, it (he) is entitled to demand to provide such decision for direct judicial investigation from the prosecution (prosecutor).

Consequently, in order to check admissibility of evidence the local court is entitled to file a request with the prosecutor's office demanding to provide an investigating judge's decision for the purposes of conducting secret investigatory (search) activities.

The duty of prosecution authorities includes organizational initiating and disclosure provision of documents security classification and their submission to the local court in order to provide fullness, objectivity of criminal proceeding and court possibility to make a legal decision.

Key words: *criminal proceeding, secret investigatory (search) activities, investigating judge's decision, security classification, disclosure of materials, examination of evidence, judge of a local court, access to classified information.*

Стаття надійшла 30 червня 2016 р.