



*Олександр Посвистак,
здобувач кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

УДК 343.132

Проблеми забезпечення таємниці досудового розслідування при одержанні дозволу слідчого судді на проведення обшуку

Серед способів збирання доказів, переданих ч. 2 ст. 93 КПК України важливе значення займає обшук як один із найдієвіших та найефективніших способів отримання доказів, оскільки його метою є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Вказана слідча дія займає особливе місце у зв'язку з тим, що із розвитком технологій змінюються способи, а з ними – засоби і знаряддя вчинення злочинів, зокрема поява нових комп'ютерних пристроїв, засобів спілкування та програм для них (так звані месенджери) тощо, які в деяких випадках можуть бути ледь не єдиними матеріальними джерелами доказів, які мають статус речових.

Метою статті є дослідження проблемних питань забезпечення таємниці досудового розслідування при одержанні дозволу слідчого судді на проведення обшуку, що викликано недосконалістю норм, якими регулюється зазначений порядок та їхній вплив на процес доказування в цілому.

Дослідження проблемних питань проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку, здійснювали такі вчені-процесуалісти: Гринюк В. Ю., Капліна О. В., Костюченко О. Ю., Старенький О. С., Гловюк І. В., Аленін Ю. П., Погорецький М. А. та ін.

Як зазначає Сергєєва Д. Б., однією із сутнісних ознак слідчих (розшукових) дій є проведення їх з метою не тільки виявлення, а й закріплення фактичних даних і відомостей про джерела для отримання чи перевірки доказів у кримінальному провадженні [1, с. 183].

Проведення слідчих (розшукових) дій є основою для формування доказової бази кримінального провадження, яка потім буде використана для формулювання обвинувачення [2, с. 663].

Дослідження значення та ефективності інституту обшуку як одного з основних способів отримання (збирання) доказів необхідно розглядати у нерозривній єдності із визначеною законодавцем процедурою надання дозволу на проведення вказаної слідчої (розшукової) дії, яка може суттєво впливати на доцільність та ефективність її проведення, а отже, і процес доказування в цілому.

Так, згідно з ч. 2 ст. 234 КПК України обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а саме зареєстрований як юридична особа або у межах якої він фактично розташований.

Територіальну юрисдикцію щодо розгляду зазначених клопотань законодавцем визначено безальтернативно. Порушення порядку розгляду клопотання про надання дозволу на проведення обшуку призводить до визнання недопустими доказів, які отримані за результатами його проведення.

Так, Макаров М. підтримує згаданий порядок розгляду вказаних клопотань [3, с. 75].

Передумовою винесення слідчим суддею ухвали про дозвіл на обшук є звернення слідчого за погодженням із прокурором або особисто прокурором до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості, зазначені у ч. 3 ст. 234 КПК України.

У свою чергу, клопотання, що подаються до суду, у тому числі вказаного виду, підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду (далі – АСДС), яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надхо-

дження таких матеріалів, після чого розподіляються між суддями. Так, до АСДС в обов'язковому порядку, зокрема вносяться: дата надходження матеріалів, скарги, клопотання, заяви або іншого процесуального документа, прізвище особи, стосовно якої подані документи, та їх суть, прізвище (найменування) особи (органу), від якої (якого) надійшли документи, прізвище працівника апарату суду, який здійснив реєстрацію, та інші дані, передбачені Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженим Радою суддів України за погодженням з Державною судовою адміністрацією України (ч. 2 ст. 35 КПК України).

Згідно з вимогами цієї норми на працівників апарату суду покладено обов'язок внесення до зазначеної системи відомостей про особу, стосовно якої подано документи, та їх суть, тобто фактично даних, передбачених п. п. 5–7 ч. 3 ст. 234 КПК України, зокрема про: житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться, та ін.

Порядок реалізації вказаних норм деталізується у Положенні про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженому рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 № 30 (далі – Положення) [4], згідно з п. 1 розд. VI якого вхідна кореспонденція, в тому числі процесуальні документи, приймається і опрацьовується користувачами АСДС відповідно до їх функціональних обов'язків та реєструється в системі в день її надходження.

Розподіл судових справ здійснюється модулем автоматизованого розподілу виключно автоматизованим способом (без участі посадових осіб) під час реєстрації в суді передбачених законом процесуальних документів, на підставі інформації, внесеної уповноваженими особами

суду до АСДС (п. 1, Розд. VIII Положення).

У випадку настання обставин, що об'єктивно унеможливають роботу згаданої системи та проведення автоматизованого розподілу, розподіл судових справ, які за законом мають розглядатися невідкладно, зокрема до таких віднесено клопотання про надання дозволу на обшук чи огляд житла, здійснюється керівником апарату (секретаріату) (п. 25 Розд. VIII Положення).

У подальшому після проведення розподілу судових справ, поданих у паперовій формі, відповідальна особа суду не пізніше наступного робочого дня передає їх визначеному головуючому судді (судді-доповідачу) (п. 31 Розд. VIII Положення).

Так, шляхом закріплення вищезазначеної процедури реєстрації процесуальних документів у АСДС та їх розподілу для розгляду суддями фактично розширено коло осіб з числа працівників суду (керівник та працівники апарату (секретаріату) суду), які в силу своєї службової діяльності, що не пов'язана зі здійсненням судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів у кримінальному провадженні, мають доступ до матеріалів досудового розслідування, зокрема клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі обшуку та відповідно відомостей про вид слідчих (розшукових) дій та осіб, стосовно яких планується їх проведення.

У практичній діяльності трапляються випадки, коли про заплановане проведення обшуку може бути відомо близько семи особам, які є працівниками суду. Так, до вказаних осіб, окрім тих, які мають безпосереднє відношення до розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на обшук, окрім самого слідчого судді, його помічника та секретаря, також можуть належати працівники канцелярії (апарату) суду, зокрема працівник загальної канце-

лярії, який безпосередньо приймає клопотання від слідчого або прокурора, перевіряє його у тому числі зміст та оформлення на додержання вимог інструкції з діловодства в судах, працівник кримінальної канцелярії, що безпосередньо вносить відомості щодо клопотання до АСДС, зокрема і стосовно особи, у якій планується обшук, а також працівник (працівники), який (які) зазначені клопотання передає між вказаними канцеляріями та у подальшому безпосередньо слідчому судді, а також працівник архіву суду, який забезпечує збереження клопотань після розгляду їх слідчим суддею.

Водночас законодавством не передбачено жодних дієвих гарантій та нормативних механізмів, які б могли запобігти можливим спробам розголошення працівниками суду, зокрема його апарату, зацікавленим особам відомостей про вид слідчих (розшукових) дій та осіб, стосовно яких планується їх проведення.

Особливо актуальним зазначене питання є під час здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо окремої категорії осіб, перелік яких визначений у ст. 480 КПК України.

Так, деякі з них у силу своєї службової діяльності обізнані щодо порядку проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також методів роботи органів досудового розслідування та оперативних підрозділів, спрямованих на документування фактів вчинення злочинів. Такими особами є суддя, адвокат, Генеральний прокурор, його заступник, прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, директор та працівники Національного антикорупційного бюро України та ін.

Закріплення вимоги про те, що розгляд клопотання про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється виключно слідчим суддею суду, у межах територіальної юрисдикції якого розташований орган досудового роз-

слідування, слідчим (детективом) якого подане зазначене клопотання, створює умови для можливого розголошення інформації про заплановані слідчі дії особам, стосовно яких планується їх проведення.

Так, особи, стосовно яких проводяться або можуть проводитися слідчі дії, на здійснення яких потрібен дозвіл слідчого судді, достовірно знаючи про неможливість подачі клопотання про їх проведення слідчим (детективом), прокурором до іншого суду, окрім як того, у межах територіальної юрисдикції якого розташований орган досудового розслідування, можуть вживати заходів для налагодження спілкування з керівництвом зазначеного суду, суддею, помічником, секретарем судді або працівниками апарату суду, які мають доступ до матеріалів відповідного клопотання, з метою одержання інформації про слідчі дії, що плануються, а також інших даних задля перешкодження проведенню органом досудового розслідування повного та неупередженого розслідування, зокрема шляхом приховування, спотворення або знищення доказів тощо. Особливо це притаманно для невеликих міст і селищ.

Також, згадана вимога створює умови для можливого прояву слідчим суддею, яким здійснюється розгляд клопотання про надання дозволу на проведення слідчої дії стосовно певної особи, його помічником, секретарем або працівником апарату суду, якому у зв'язку зі службовою діяльністю стало про неї відомо, власної ініціативи на розголошення відомостей про обставини кримінального провадження з корисливих мотивів – за для можливого отримання особистої вигоди (матеріальної, кар'єрного росту тощо) та ін. У правозастосовній практиці зазначені випадки мають місце [5].

Таким чином, вимога про необхідність подачі клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку, виключно до місцевого суду, в

межах територіальної юрисдикції якого розташований орган досудового розслідування, та їх розгляд слідчим суддею зазначеного суду створює умови для появи фактів можливого прихованого розголошення інформації, що становить таємницю досудового розслідування особам, яким вона стала відома у зв'язку, зокрема із службовою діяльністю, а також тим, стосовно яких планується проведення слідчих дій або іншим зацікавленим особам.

Також під час проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій на територіях, що перебувають на значній відстані від місця розташування органу досудового розслідування та відповідно місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого він знаходиться, виникають ситуації щодо необхідності оперативного проведення обшуку житла або іншого приміщення з метою виявлення та вилучення речей і документів, що мають значення для кримінального провадження, в найкоротший проміжок часу. Як слушно зазначає Старенький О. С., однією з умов результативності проведення обшуку є його раптовість [6, ст. 86].

Віддаленість місця проведення слідчих (розшукових) дій від місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого розташований орган досудового розслідування, у деяких випадках є об'єктивною перешкодою для отримання дозволу слідчого судді на проведення обшуку.

У свою чергу, здійснення обшуку на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України в невідкладних випадках без ухвали слідчого судді обмежується двома підставами, а саме: врятування життя людей та майна або безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Проведення обшуку без ухвали слідчого судді з інших, ніж визначені вище, підстав, виявлення та вилучення речей і документів за результатами його проведення у підсумку може бути підставою для визнання

недопустимими зазначених доказів унаслідок порушеннями прав людини і основоположних свобод, а саме недоторканності житла (п. 1 ч. 1 ст. 87 КПК України).

З метою мінімізації ризиків розголошення даних досудового розслідування та оперативності отримання дозволу слідчого судді на проведення обшуку, на нашу думку, доцільно було б внести зміни до ч. 2 ст. 234 КПК України.

Зокрема, передбачити право подавати клопотання про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку не лише до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної підсудності якого здійснюється розгляд клопотань про надання дозволу на проведення обшуку, а також слідчого судді місцевого суду, який найбільш територіально наближений до місця розташування органу досудового розслідування або місця, де планується проведення обшуку, та наділити слідчих суддів вказаних судів повноваженнями з розгляду клопотань згаданого виду.

Закріпленню зазначеного порядку розгляду клопотання про надання дозволу на обшук слугують такі підстави.

По-перше. Кримінальне провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством та здійснюється з підстав та в порядку, передбачених КПК України, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 4 КПК України). Так, усі суди на території України, незалежно від інстанції, місця розташування, керуються у своїй діяльності виключно вимогами чинного КПК України та іншими джерелами кримінального процесуального законодавства.

По-друге. Завдання кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 2 КПК України, зокрема такі, як охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, є обов'язковими для

забезпечення усіма судами в Україні. Так, слідчий суддя незалежно від місця розташування суду зобов'язаний здійснювати судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, зокрема і під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, як ключова фігура у кримінальному процесі, яким приймаються рішення, що стосуються обмеження конституційних прав людини [7, с. 119].

По-третє. Усі судові рішення, що ухвалюються судами іменем України, є обов'язковими до виконання на всій території України (ч. 5 ст. 124 Конституції України). Так, ухвала слідчого судді місцевого суду, не в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, про надання дозволу на обшук також має бути обов'язковою для виконання на всій території України.

Як слушно зазначає Кисленко Д. П., ефективність судового контролю під час розслідування злочинів обумовлюється низкою факторів, головним з яких є належна правова регламентація основних засад цієї діяльності та досконалість процесуального механізму [8, с. 182].

З метою створення умов для збереження таємниці досудового розслідування доцільно внести зміни до ч. 2 ст. 35 КПК України, у якій виключити вимогу про обов'язкове внесення до АСДС відомостей про особу, стосовно якої подані документи, та їх суть під час реєстрації клопотань про надання дозволу на проведення обшуку.

Також з метою мінімізації кількості осіб – працівників суду, які можуть мати доступ до інформації, що міститься у вказаних клопотаннях, ефективним було б закріплення можливості їх подання ініціатором до суду у запакованому вигляді (пакет або коробка) із зазначенням лише відомостей щодо виду слідчої дії та прізвища (найменування) особи

(органу), від якої (якого) надійшло клопотання, для реєстрації їх у АСДС.

При цьому для закріплення гарантій збереження відомостей необхідно покласти на відповідних працівників суду обов'язок забезпечення збереження цілісності пакування матеріалів клопотання від моменту одержання і реєстрації у АСДС до фактичного передання слідчому судді, якому його розподілено для розгляду.

У свою чергу з метою забезпечення законності при наданні дозволу на проведення згаданої слідчої (розшукової) дії до положень ч. 3 ст. 234

КПК України, якими передбачені вимоги до клопотання, необхідно включити норму про необхідність обґрунтування слідчим (детективом) або прокурором підстав для зміни територіальної підсудності розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку, із посиланням на обґрунтовані ризики та надання їх документальних підтверджень.

Про необхідність вказаних змін свідчить те, що обшук, хоч і не є негласною слідчою (розшуковою) дією, але має одну із таких основоположних її ознак, передбачених ч. 1 ст. 246 КПК України, як потреба збереження в таємниці та недопустимість розголошення відомостей про факт його проведення.

Однією із найбільш важливих заporук результативності проведення обшуку є обмеження кола осіб, яким у силу різних обставин може бути відомо про його проведення, з метою недопущення розголошення інформації про це зацікавленим особам, зокрема тим, у житлі, іншому володінні або на робочому місці яких планується проведення обшуку, чи тим, які у зв'язку зі службовою діяльністю можуть мути знайомі із зазначеними особами тощо. Ці заходи повинні сприяти запобіганню випадкам приховування, спотворення або знищення доказів у кримінальному провадженні.

У свою чергу розголошення інформації про отримання органом досудового розслідування дозволу на проведення обшуку або відомостей щодо планування його проведення, може призвести до відсутності необхідності, неактуальності проведення інших слідчих (розшукових) дій, у тому числі негласних, які спрямовані на здобуття доказів вчинення злочину.

Досить часто плануванню проведення обшуків передують проведення стороною обвинувачення оперативних комбінацій з метою документування злочинної діяльності осіб, проведення великого обсягу слідчих і негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на здобуття доказів, для виконання яких залучаються людські і матеріальні ресурси, що залежно від обставин можуть бути значними.

Так, під час здійснення досудового розслідування корупційних кримінальних правопорушень, обшуку як однієї із основних завершальних слідчих дій, що спрямована на здобуття речових доказів, зокрема грошових коштів, одержаних особою як неправомірна вигода, а також інших речей та документів, передують проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема аудіо-, відео-контроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та ін.

Наприклад, у ході спостереження за особою, річчю або місцем можуть використовуватися значні людські ресурси та затратуватись значний час.

З метою документування факту особистого отримання неправомірної вигоди особою ефективним є проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як здійснення контролю за вчиненням злочину у вигляді спеціального слідчого експерименту, під час якого відбувається опис та помітка грошових коштів і передача їх як неправомірної вигоди. При цьому зазначені гроші можуть надаватись як самою собою, у якої вима-

гають неправомірну вигоду, так і зі спеціального фонду органів досудового розслідування, виділених для таких цілей із Державного бюджету України. Інколи суми неправомірної вигоди є досить значними, а їх передача може здійснюватися у декілька етапів.

У випадку одержання особами, у житлі, іншому володінні або на робочому місці яких планується проведення обшуку, або іншими зацікавленими особами інформації про планування проведення зазначеної слідчої дії існує висока ймовірність вжиття згаданими особами заходів, спрямованих на приховування або знищення речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, та нівелювання у зв'язку з цим результатів уже проведених гласних і негласних слідчих (розшукових) дій.

Це може бути причиною ухилення особи від кримінальної відповідальності з підстав відсутності доказів, якими встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають

доказуванню, а також втрати грошових коштів, які виділяються з Державного бюджету України на проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на документування фактів злочинної діяльності осіб.

Також знищення зацікавленими особами речових доказів та документів у деяких випадках робить неможливим здобуття іншого доказу – висновку експерта, який здебільшого є похідним від зазначених джерел доказів, оскільки проведені експертом дослідження та зроблені висновки складаються за результатами безпосереднього дослідження експертом матеріалів і зразків, якими відповідно є речові докази та документи, що надані для проведення експертизи, виключно стороною, яка її ініціювала – слідчим (детективом), прокурором або стороною захисту.

Запобігти можливому настанню зазначених наслідків та удосконаленню нормативного забезпечення таємниці досудового розслідування можливо шляхом внесення змін до норм КПК України яким передбачений порядок отримання дозволу на проведення обшуку.

Список використаних джерел

1. *Сергеева Д. Б.* Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України//Право України. 2014. № 11. С. 180-188.
2. *Гловюк І. В.* Повноваження прокурора та керівника органу досудового розслідування (у контексті законопроектних пропозицій) //Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 т./відп. ред. В. М. Дрьомін. О., 2014. Т. 1 С. 661-663.
3. *Макаров М.* Надання слідчим суддею дозволу на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи//Visegrad Journal on Human Rights. 2015. № 5/2. С. 73-79.
4. *Положення* про автоматизовану систему документообігу суду, затверджене рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10> (дата звернення 26.04.2019).
5. *Стаття* на веб-сайті Укрінформ: «САП передала до суду справу помічниці судді, яка зливала закриту інформацію». URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2367458-sap-peredala-do-sudu-spravu-omicnici-suddi-aka-zlivala-zakritu-informaciu.html> (дата звернення 26.04.2019).
6. *Старенький О. С.* Законодавчі нововведення щодо процесуального порядку провадження//Вісник кримінального судочинства. 2017. № 4, С. 82-93.

7. *Комарова М. В.* Судовий контроль під час проведення обшуку//Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2017. № 26, С. 119-121.

8. *Кисленко Д. П., Кузьмічов Я. В.* Поняття та сутність судового контролю під час досудового розслідування//Юридична наука. 2015. № 7., С. 176-184.

Посвистак О. М. Проблеми забезпечення таємниці досудового розслідування при одержанні дозволу слідчого судді на проведення обшуку

У статті розглядаються проблемні питання забезпечення таємниці досудового розслідування при одержанні дозволу слідчого судді на проведення обшуку, а також акцентується увага на можливих ризиках для її збереження через недосконалість норм, якими регулюється порядок надання дозволу на проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії, та їхньому впливі на процес доказування в цілому. Крім того, у статті сформувані пропозиції щодо удосконалення зазначених норм КПК України, як однієї із умов забезпечення повного розслідування.

Ключові слова: докази, обшук, кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб.

Посвистак А. Н. Проблемы обеспечения тайны предварительного расследования при получении разрешения следственного судьи на проведение обыска

В статье рассматриваются проблемные вопросы обеспечения тайны предварительного расследования при получении разрешения следственного судьи на проведение обыска, а также акцентируется внимание на возможных рисках для ее сохранения в связи с несовершенством норм, регулирующих порядок предоставления разрешения на проведение указанного следственного (розыскного) действия, и их воздействия на процесс доказывания в целом. Кроме того, в статье сформулированы предложения по совершенствованию указанных норм УПК Украины, как одного из условий обеспечения полного расследования.

Кроме того, в статье сформулированы предложения по совершенствованию указанных норм УПК Украины, как одного из условий обеспечения полного расследования.

Ключевые слова: доказательства, обыск, уголовное производство в отношении отдельной категории лиц.

Posvystak O. Problems of secrecy of pre-trial investigation in obtaining the investigating judge permission to conduct a search

The article deals with the problematic issues of ensuring the secrecy of pre-trial investigation after obtaining the permission of the investigating judge on the conduct of the search, and also focuses on the possible risks for its preservation due to imperfection of norms, which regulate the procedure for granting permission for conducting the investigative (searching) action, and their impact on proof process as a whole. In addition, the article formulates proposals to improve the above norms of the CPC of Ukraine, as one of the conditions for ensuring full investigation.

Key words: evidence, search, criminal proceedings against a particular category of persons, granting permission to conduct a search.