

УДК 343.132

В.В. ШУМ, Головне управління МВС України в м. Києві

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПЕРАТИВНОСТІ ПРИ НАКЛАДЕННІ АРЕШТУ НА КОРЕСПОНДЕНЦІЮ

Ключові слова: досудове розслідування, забезпечення оперативності, кореспонденція, накладення арешту на кореспонденцію

Згідно з новим Кримінальним процесуальним кодексом України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [1] (далі – КПК 2012 р.) відбулась концептуальна зміна організації досудового слідства, в тому числі поєднанням слідчих дій та оперативно-розшукових заходів в главі 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» з одночасним посиленням процесуальних гарантій дотримання конституційних прав громадян та інших осіб. Такій підхід відповідає концепціям Кримінально-процесуальних кодексів таких провідних демократичних держав як Німеччина, Сполучені Штати Америки тощо. Адже ефективність досудового розслідування безпосередньо пов'язана з рівнем детальності правової регламентації та наукового забезпечення негласних слідчих (розшукових) дій, що вимагають потреби практичної діяльності правоохоронних органів України.

Питанням правової природи, доцільної оперативності накладення арешту на кореспонденцію, її огляду та виїмки приділяють значну увагу як в науковій, так і законотвірчій діяльності. Причиною тому є їх ефективність у забезпеченні попередження, розкриття й розслідування злочинів та необхідність гарантування при проведенні таких процесуальних дій дотримання конституційних прав громадян України та інших осіб, що перебувають на її території. Проте, наразі кримінальне процесуальне законодавство України недостатньо детально регулює проведення накладення арешту на кореспонденцію у окремих випадках, коли оперативність при-

йняття такого рішення може становити вирішальне значення.

Дослідженню проведення негласних слідчих дій, у тому числі накладенню арешту на кореспонденцію, присвячують значну увагу провідні вітчизняні та іноземні науковці й практичні працівники. Основні сучасні предметні дослідження з цієї тематики проведено такими науковцями, як В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, М.А. Краснов, М.І. Костін, В.Т. Мальяренко, В.В. Назаров, М.А. Погорельський, Д.П. Письменний, Б.Г. Розовський, Є.Д. Скулиш, В.І. Фаринник, М.Є. Шумило та іншими авторами. У роботах цих вчених, як правило, обговорюються питання доцільності накладення арешту на кореспонденцію до порушення кримінальної справи, що нині у КПК 2012 р. скасовано, забезпечення ефективності самої процедури цієї слідчої дії, але оперативність процесуальних дій при арешті та дослідженні кореспонденції, на яку накладено арешт, розглядається недостатньо повно. Тому мета статті – дослідити проблемні питання правової регламентації забезпечення оперативності при накладенні арешту на кореспонденцію, її огляді, виїмці та надати рекомендації щодо удосконалення правової регламентації проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії у чинному законодавстві України.

У ст.29 Загальної декларації прав людини 1948 р. визначається, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна піддаватися тільки таким обмеженням, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Згідно зі ст.31 Конституції України, кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

У юридичній літературі обмеженню конституційних прав громадян присвячено значну кількість робіт, де основне спірне питання полягає у визначенні правомочності обмеження цих прав та обґрунтування механізму таких дій. У цьому питанні М.А. Краснов доцільно уточнює, що з усіх міжнародно-правових актів про права людини тільки Загальна декларація прав людини 1948 р. встановлює різницю між поняттями «обмеження прав» і «обмеження при здійсненні прав», а інші основні міжнародно-правові акти про права людини не визначають такої різниці, ці поняття довільно переважаються. З точки зору зазначеного автора це різні правові явища, оскільки у одному випадку йдеться про легалізацію перегляду природних меж прав, що неприпустимо, у другому – про необхідність врахування ситуацій, які виходять за рамки ординарних, наприклад, обмеження в ході правозастосовної практики: в якості запобіжного заходу правопорушення або в процесі оперативно-розшукових заходів тощо [2, с.105].

У системі національної безпеки України, на думку У.М. Парпан, процес гарантування прав і свобод людини та громадянина виступає на першому місці, оскільки у демократичних країнах свобода розуміється як відсутність державного свавілля при встановленні легітимних, розумних та пропорційних обмежень реалізації людиною своїх основних прав [3, с.330–331].

Необхідно відрізнити обмеження від порушень вказаних прав. Під порушенням таємниці листування, телеграфної або іншої кореспонденції Д.Ю. Кондратов пропонує розуміти не лише сам факт незаконного ознайомлення зі змістом зазначеної кореспонденції, але й діяння, що дозволяють це безперешкодно зробити [4, с.11].

Принципи зазначених обмежень наводить В.В. Назаров: 1) законність (обмеження основних прав допускається виключно на основі закону. При цьому в законі повинні бути визначені засоби та інструменти можливого обмеження прав людини); 2) легітимність (правовою основою обмеження прав людини є

загальне визнання його суспільної необхідності, існування нагальної потреби визначення меж здійснення суб'єктивного права з урахуванням інтересів інших осіб; 3) ясність, чіткість і визначеність (формулювання процесуального порядку обмеження прав повинно бути таке, щоб воно було зрозуміле як для громадянина, так і для посадової особи); 4) цілебумовленість (конкретно поставлена ціль на підставі ч.1 ст.64 Конституції України); 5) співвідношення мети і результату (обмеження не може бути більш суворим, ніж це необхідно; має існувати баланс між конституційно гарантованими правами індивіда і суспільним інтересом (правопорядком) або правами інших людей); 6) винятковий і тимчасовий характер [5, с.137].

Законний доступ до таємниці кореспонденції визначається главою 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» КПК 2012 р., у тому числі детально регламентуються в статтях 261, 262 цього Кодексу.

Накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмка як процесуальна дія введена до КПК ще в 2001 р. та визначалася у ст.187 нині нечинного КПК України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.), що дозволяло слідчому здійснювати у процесуальних рамках доступ до таємниці кореспонденції як до, так і після порушення кримінальної справи.

Разом із тим, у науковій юридичній літературі має місце спір щодо доцільності, конституційності та ефективності накладення арешту на кореспонденцію.

На думку В.Г. Гончаренка та М.Є. Блуділіної взагалі недоцільне накладення арешту на кореспонденцію до порушення кримінальної справи. Ці автори вважають, що проведення арешту на кореспонденцію до порушення кримінальної справи з метою запобігти злочину є повністю алогічним, оскільки запобігати злочинам, про готування до яких стає достовірно відомо, необхідно негайно, а не затівати слідчо-прокурорсько-суддівську процедуру одержання дозволу на цю слідчу дію [6, с.51–52].

З цього питання висловлювали свою думку також М.Є. Шумило та В.С. Рудей, які дійш-

ли висновку, що накладення арешту на кореспонденцію за КПК 1960 р. можна розглядати як розшукову дію, що в подальшому забезпечує проведення самостійних слідчих дій: огляду та виїмки кореспонденції. Тому вказані автори пропонують тимчасове обмеження таємниці листування, телеграфної та іншої кореспонденції проводити під час оперативно-розшукової діяльності згідно з законодавством України, яке регламентує оперативно-розшукову діяльність. Також вони вважають, що накладення арешту на кореспонденцію можна проводити тільки при порушеній кримінальній справі в силу наступних аргументів:

1) відсутність процесуально визначеного підозрюваного або обвинуваченого;

2) обов'язковість отримання постанови про накладення арешту на кореспонденцію за місцем провадження слідства (ч.4 ст.187 КПК 1960 р.);

3) необхідність зазначення у цій постанові кримінальної справи, в рамках якої буде проводитися ця процесуальна дія (ч.6 ст.187 КПК 1960 р.) [7, с.5–6].

Однак з цього питання висловлені й інші точки зору. Наприклад, В.Т. Томін, М.П. Поляков, А.П. Попов вважають, що під виглядом захисту прав і свобод громадян в кримінально-процесуальне законодавство вносяться іноді такі зміни, які позбавляють кримінальне судочинство можливості захищати основну масу своїх громадян від посягань на них з боку осіб, досягаючих своїх цілей шляхом порушення кримінального закону [8, с.35].

Принципову позицію у питанні доцільності накладення арешту на кореспонденцію на досудовому розслідуванні займає Б.Г. Розовський, коли стверджує, що розслідування залежить від оперативності й ефективності засобів отримання доказів, досягнення повноти розслідування його забезпеченням різними засобами. Погоджуючись із концентрованим вираженням гуманізму кримінального процесу, яке наведене в постулаті «краще виправдати десять винних, чим засудити одного невинуватого», цей науковець підкреслює абсолютну алогічність поширення цього постулату на

стадію порушення кримінальної справи, оскільки, на його думку, це буде подарунком криміналітету [9, с.114].

У свою чергу В.І. Фаринник, Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний звертають увагу, що встановлення винуватості особи залежить від сукупності зібраної інформації, яка вказує на наявність ознак злочину в діях особи. Однак слід враховувати, що деяка інформація може бути зафіксована лише в певний час та за певних умов. Досить часто це можливо лише до порушення кримінальної справи. Але слідчий, фіксуючи фактичні дані, обмежений можливостями провадження процесуальних дій до порушення кримінальної справи, тому значна частина інформації втрачає значення. Спираючись на результати досліджень кримінально-процесуального законодавства країн СНД, в тому числі Російської Федерації, Республіки Вірменія та Республіки Казахстан, ці автори навіть пропонують наділити слідчого правом призначення експертиз до порушення кримінальної справи за аналогією з накладенням арешту на кореспонденцію у КПК України [10, с.125–126].

Цікаву думку висловлює Є.Д. Скулиш, який зазначає, що найбільш революційним кроком в КПК 2012 р. стало впровадження у систему досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій, що, по суті, є оперативними заходами, спрямованими на конспіративне отримання відомостей про підготовлювані та вчинені злочини з метою їх невідкладного припинення й розкриття. Незважаючи на те, що ці норми викликали бурхливу критику з боку науковців та певне нерозуміння практичних працівників, ефективність використання у розкритті та розслідуванні злочинів інформації, здобутої негласним шляхом, є безсумнівною, оскільки загальна кількість кримінальних справ, під час доказування в яких використовувались результати оперативно-розшукових заходів, рік у рік зростає. Тому цей автор, спираючись на проведений аналіз більшості нормативних актів іноземних держав у сфері правового регулювання досудового розслідування злочинів,

приходить до висновку, що прозорість законодавчої регламентації негласних слідчих дій та їх здійснення, наявність визначених законом механізмів контролю за провадженням, робить їх ефективним інструментом правоохоронної діяльності демократичної держави, що слід вважати прогресивним кроком українського законодавця [11, с.15–16].

Схожу позицію займає і М.І. Костін, коли зазначає про недоцільність порушення режиму «слідчої таємниці», яка відбувається у момент, коли доказові матеріали ще знаходяться у початковому стані і є дуже вразливими для негативного впливу на них [12].

Незважаючи на такі спірні питання, більшість думок дослідників збігаються у тому, що правова регламентація накладення арешту на кореспонденцію покращує ефективність застосування кримінальних процесуальних норм, дозволяє правоохоронним органам краще виконувати правоохоронну функцію держави.

Так, М.Є. Шумило та В.С. Рудей вказують, що відсутність правової визначеності у статтях 187, 187¹ КПК 1960 р. призвела до того, що в слідчій роботі правоохоронних органів вони практично не застосовувалися. Також ці автори, на основі аналізу наукових джерел, практики Європейського суду з прав людини, норм КПК України та вивчення досвіду зарубіжних країн (Австрія, Білорусь, Італія, Казахстан, Молдова, Російська Федерація, Франція, ФРН, США) прийшли до висновку, що в чинному законодавстві України має бути деталізовано категорії злочинів, під час розслідування яких може бути застосовано такі процесуальні дії, як накладення арешт на кореспонденцію [7, с.2].

На думку В.В. Коваленка, включення до кримінального процесу негласних слідчих дій відповідає вищим стандартам захисту прав і свобод людини, що сприятиме підвищенню підзвітності такої діяльності, зміцнить інститут легалізації оперативних матеріалів без потреби іноді по декілька раз повторювати оперативно-розшукові або оперативно-технічні заходи [13, с.425].

Аналізуючи КПК 2012 р., Є. Д. Скулиш зазначає, що детальна правова регламентація кожної із визначених законом негласних слідчих (розшукових) дій, з урахуванням установа процесуального керівництва прокурором над досудовим розслідуванням, забезпечення повноцінного судового контролю за організацією інтрузивних дій є безапелюсними аргументами у суперечці на користь того, що негласні слідчі (розшукові) дії не можуть виступати інструментом безпідставного кримінального переслідування [11, с.22].

Погоджуючись із думками Є.Д. Скулиша, В.І. Фаринника, Л.Д. Удалова, Д.П. Письменного, Б.Г. Розовського, В. В. Коваленка, вважаємо за необхідне подальше поширення застосування накладення арешту, огляду, виїмки кореспонденції при проведенні досудового слідства як засобу отримання доказів шляхом його удосконалення правовою деталізацією цієї процедури.

З урахуванням наведених наукових позицій звертаємо увагу, що у ч.1 ст.248 КПК 2012 р. зазначається, що слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин. На нашу думку, таке обмеження, з одного боку, не враховує можливу завантаженість слідчого судді, а з іншого - не вимагає від нього прийняття дійсно негайного рішення.

Тому, з огляду на необхідність систематизації та однозначності в розумінні визначень, які застосовуються в законодавстві, пропонуємо з урахуванням вимог статей 146, 151, 156, 172, 244, 314, 534 викласти ч.1 ст.248 КПК України 2012 р. у наступній редакції: «Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії *невідкладно, але не пізніше дня його надходження до суду*. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання».

Крім того, з метою забезпечення оперативності проведення досудового розслідування, на нашу думку, необхідно розширити права слідчого, надавши йому право залучати упов-

новажену ним особу до проведення огляду кореспонденції та надання слідчому можливості доступу до кореспонденції у невідкладних випадках навіть у неробочий час. Тому ч.1 ст.262 КПК 2012 р. пропонуємо викласти у такій редакції: «Огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності – за участю спеціаліста. У присутності зазначених осіб слідчий, а у виняткових невідкладних випадках, з метою забезпечення оперативності - інша уповноважена слідчим особа, вирішує питання про відкриття і огляд затриманої кореспонденції».

Накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмка є доцільними при проведенні досудового розслідування, оскільки вони сприяють збиранню та перевірці доказів у кримінальному провадженні. Обмеження конституційного права окремих громадян на таємницю кореспонденції при його здійсненні обумовлюється наявною необхідністю проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії для забезпечення ефективного розслідування злочинів та необхідністю реалізації конституційних вимог щодо захисту прав усіх громадян від будь-яких злочинних посягань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Краснов М. А. Ограничение прав человека или поиск их естественных пределов? / М. А. Краснов // Право. – 2009. – № 4. – С. 103–115.
3. Парпан У. М. Забезпечення прав людини у кримінальному процесі / У. М. Парпан // Митна справа. – 2012. – № 1 (79). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 329–333.
4. Кондратов Д. Ю. Кримінально-правова охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Д. Ю. Кондратов ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 20 с.
5. Назаров В. В. Вдосконалення правового регулювання допустимості обмеження конституційних прав людини у кримінальному провадженні / В. В. Назаров // Наше право. – 2011. – № 1. – Ч. 1. – С. 136–140.
6. Гончаренко В. Г. Правові питання порушення кримінальної справи / В. Г. Гончаренко, М. Є. Блундіна // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 2 (18). – С. 48–53.
7. Шумило М. Є. Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М. Є. Шумило, В. С. Рудей // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 1 (5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12smyzkh.pdf>.
8. Томин В. Т. Очерки теории эффективно-уголовного процесса / В. Т. Томин, М. П. Поляков, А. П. Попов. – Пятигорск, 2000. – 239 с.
9. Розовский Б. Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса : эссе / Б. Г. Розовский. – Луганск : РИО ЛАВД, 2004. – 600 с.
10. Фаринник В. І. Проблема органів досудового слідства у проекті кримінально-процесуального кодексу України / В. І. Фаринник, Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний // Митна безпека. Серія «Право». – 2010. – № 32. – С. 118–131.
11. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш // Вісник Нац. акад. прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15–23.
12. Костін М. І. Реформування стадії порушення кримінальної справи в контексті захисту особистих й публічних інтересів у кримінальному судочинстві / М. І. Костін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – № 18.
13. Коваленко В. Правовій державі – надійний законодавчий інструмент / В. Кова-

ленко // Вісник Львівського університету. | Юрид. серія. – 2010. – Вип. 51. – С. 423–427.

Шум В. В. *Забезпечення оперативності при накладенні арешту на кореспонденцію / В. В. Шум // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 1086–1091 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12svvank.pdf>*

Розглянуті не врегульовані й суперечливі питання накладення арешту на кореспонденцію як негласної слідчої (розшукової) дії; проаналізовані висловлені у юридичній літературі точки зору з цих питань, запропоновані доповнення до ряду норм КПК України 2012 року щодо невідкладного розгляду слідчим суддею клопотання про накладення арешту на кореспонденцію та невідкладного огляду при її затриманні.

Шум В.В. *Обеспечение оперативности при наложении ареста на корреспонденцию*

Рассмотрены неурегулированные и спорные вопросы наложения ареста на корреспонденцию как негласного следственного (розыскного) действия; проанализированы высказанные в юридической литературе точки зрения по этим вопросам, предложены дополнения в ряд норм УПК Украины 2012 года относительно безотлагательного рассмотрения следственным судьей ходатайства о наложении ареста на корреспонденцию и безотлагательного осмотра при ее задержании.

Shum V.V. *Providing of Operation Ability at Imposition of Arrest on Correspondence*

The unresolved and controversial issues of seizure of correspondence as a secret investigation actions describes, the points of view in legal literature are analyzed on these questions, offered a number of amendments to the rules of Code of Criminal Procedure of year 2012 regarding urgent consideration a request by the investigating judge on the seizure of correspondence and immediate examination during her detainment.

Форум права ФОР