

УДК 343.985.7

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i83.128>

М. Л. Пасечник

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО, ЩО РЕГУЛЮЄ СЛІДЧУ ТАЄМНИЦЮ

Постановка проблеми. Із прийняттям у 2012 році чинного КПК проблема правового регулювання збереження слідчої таємниці на законодавчому рівні вирішена не була. Більше того, компаративний аналіз ст.ст. 121 КПК 1960 року і 222 чинного Кодексу дозволяє стверджувати, що нова норма повністю сприйняла як назву, так і частину першу старої з одним суттєвим доповненням щодо письмової форми дозволу слідчого або прокурора: «Стаття 222. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. 1. Відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику вдосконалення кримінального процесуального законодавства, що регулює слідчу таємницю, в різний час досліджували А.А. Бражник, І.В. Гловюк, І.В. Гора, О.В. Гриза, І.М. Єфіменко, І.В. Кутазова, Д.В. Куценко, А.О. Ляш, М.М. Михеєнко, В.В. Навроцька, В.Т. Нор, О.М. Обушенко, О.А. Осауленко, В.В. Павловський, С.Р. Тагієв, П. Тепляшин, М.Є. Шумило та інші. Необхідно констатувати, що, з одного боку, принципово нового вирішення проблемні аспекти кримінального процесуального регулювання збереження слідчої таємниці у чинному законодавстві не знайшли.

Метою статті є визначення напрямів вдосконалення кримінального процесуального законодавства, що регулює слідчу таємницю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідно наголосити на тій обставині, що ч. 2 аналізованої статті в останній редакції зазнала більших змін передусім з точки зору розширення повноважень слідчого та прокурора відносно кола учасників кримінального провадження, що можуть попереджатися про нерозголошення. Так, якщо ч. 2 ст. 121 КПК 1960 року чітко визначала, що «у необхідних випадках слідчий попереджає свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, експерта, спеціаліста, перекладача, понятих, а також інших осіб, які присутні при провадженні слідчих дій (тут і далі виділено автором – М.П.), про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства. Винні в розголошенні даних досудового слідства несуть кримінальну відповідальність за статтею 387 Кримінального кодексу України» [1], то чинна редакція ст. 222 КПК визначає, що «слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом» [2].

За останньою редакцією норми суб'єктом попередження, окрім слідчого, також визнано і прокурора, не конкретизовано належності об'єкта попередження до

певного виду учасника процесу, а його обізнаність про захищені відомості пов'язується не з участю у проведенні слідчих дій, а взагалі з участю у досудовому розслідуванні. Таке формулювання ч. 2 ст. 222 чинного КПК на фоні його меншої конкретності у порівнянні із ч. 2 ст. 121 старого закону може вважатися більш вдалим лише з точки зору надання гіпотетично більш широких повноважень як слідчому, так і прокурору відносно кола осіб, що певним чином причетні до розслідування, та попереджаються про нерозголошення відомої їм слідчої таємниці.

Необхідно також підкреслити, що законодавець, відреагувавши на пропозиції дослідників щодо обов'язкового передбачення письмової форми попередження, поряд із цим не передбачив необхідності долучення такого дозволу до матеріалів справи, на чому наголошувалося вченими [3, с. 480].

Слід підтримати точку зору А.О. Ляша, який, аналізуючи чинну редакцію ст. 222 КПК, наголошував на тій обставині, що відомості досудового розслідування згідно з ч. 1 вказаної норми можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора, і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. При цьому слідчий, прокурор повинні обов'язково визначити, які відомості і в якому обсязі можна розголосити, з урахуванням можливого настання негативних наслідків, оскільки чинним законом межі розголошення відомостей не встановлені. Прийняття рішення щодо розголошення окремих відомостей досудового розслідування є відповідальним кроком особи, що здійснює кримінальне провадження, оскільки не можна повністю виключити настання негативних наслідків такого рішення. Тому вченим робиться висновок, що таке рішення повинна приймати лише одна особа – слідчий, який згідно з ч. 5 ст. 40 КПК є самостійним у своїй процесуальній діяльності, але закон не визначає межі такої самостійності, тобто не встановлює чіткого переліку процесуальних рішень, які слідчий має право приймати самостійно і в разі настання негативних наслідків нести за це особисту відповідальність, передбачену законом.

Одночасно дослідник звертає увагу, що ч. 2 ст. 36 КПК передбачено здійснення прокурором нагляду за додержанням законів у процесі досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Отже, прокурор здійснює одночасно дві функції: нагляд за додержанням законності і керівництво досудовим розслідуванням, що здійснює слідчий. Враховуючи це, рішення слідчого про розголошення окремих відомостей, на думку А. О. Ляш, має бути узгоджено з прокурором [4, с. 4–5].

Водночас, загальна вимога визначеності до кримінально-правової норми зумовлює необхідність окреслення кола учасників кримінального процесу, що можуть володіти відомостями, які належать до слідчої таємниці. У цьому зв'язку вченими було здійснено аналіз положень КПК, який дозволив виділити два режими поширення відомостей досудового розслідування [5–6].

Режим 1. Отримання відомостей особами, які мають доступ до цих відомостей згідно з положеннями КПК:

а) слідчі слідчої групи, які здійснюють досудове розслідування, прокурори групи прокурорів, які здійснюють процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, а також прокурори вищого рівня та керівники органів прокуратури, працівники оперативних підрозділів, директор Національного антикорупційного бюро

України, директор Державного бюро розслідувань, слідчі судді, перекладачі, експерти, спеціалісти;

б) підозрюваний, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, заявник, свідок та його адвокат, понятій, заставодавець, у випадках, коли такий доступ пов'язаний із реалізацією їх процесуальних прав.

І.В. Гловюк та В.В. Павовський наголошують, що ознайомлення вище перелічених осіб у порядку, передбаченому КПК України, із відомостями досудового розслідування не може розглядатися як розголошення їм цих відомостей. Подальше поширення зазначеними особами відомостей без дотримання вимог ч.ч. 1 і 2 ст. 222 КПК України, крім випадків, коли відомості досудового розслідування оприлюднюються у відкритому судовому засіданні, є розголошенням відомостей досудового розслідування. При цьому КПК України передбачає обов'язок не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю, для потерпілого (п. 3 ч. 1 ст. 57 КПК), представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (п. 3 ч. 7 ст. 641 КПК України), третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та її представника (п. 3 ч. 7 ст. 642 КПК України).

Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю (ч. 3 ст. 47 КПК). Для свідка (п. 3 ч. 2 ст. 66 КПК), перекладача (п. 4 ч. 3 ст. 68 КПК), спеціаліста (п. 3 ч. 5 ст. 71 КПК) закріплено обов'язок не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі їм у зв'язку з виконанням їх обов'язків. Експерт зобов'язаний не розголошувати без дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім особи, яка його залучила, чи суду про хід проведення експертизи та її результати (п. 4 ч. 5 ст. 69 КПК).

У літературі наголошувалося на відсутності нормативного закріплення обов'язку зберігати у таємниці дані досудового розслідування для підозрюваного, обвинуваченого (ст. 42 КПК), законного представника неповнолітнього підозрюваного (ст. 44 КПК), захисника (ст. 45 КПК), представника потерпілого (ст. 58 КПК), цивільного позивача (ст. 61 КПК), цивільного відповідача (ст. 62 КПК) представника цивільного відповідача (ст. 63 КПК), що, зокрема, визнавалося недоліком [7, с. 165; 8].

Однак, виходячи із процесуального значення загального положення досудового розслідування та змісту ч. 2 ст. 222 КПК, обов'язок щодо нерозголошення слідчої таємниці може бути покладений і на зазначених учасників кримінального провадження (в тому числі на заставодавця, поручителя та інших) незалежно від джерела чи способу отримання ними відомостей досудового розслідування і ступеня поінформованості. Крім того, стосовно підозрюваного у п. 3 ч. 7 ст. 42 КПК містяться положення загального (неконкретизованого) характеру, у формі обов'язку підозрюваного, обвинуваченого підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Це у свою чергу дозволяє стверджувати, що обов'язок нерозголошення відомостей досудового розслідування може бути покладено і на цих учасників кримінального провадження [5, с. 57–63; 6, с. 137–139].

Режим 2. Розголошення (розкриття) відомостей досудового розслідування:

2.1) законне: а) слідчим, який здійснює досудове розслідування, прокурором-процесуальним керівником для потреб досудового розслідування і у тих межах, які не можуть зашкодити досудовому розслідуванню (повідомлення про факти вчинення кримінального правопорушення з метою встановлення свідків (очевидців), пошуку знярядь вчинення кримінального правопорушення, встановлення особи, яка його вчинила тощо); б) іншою особою з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим;

б) незаконне розголошення.

З точки зору автора, до змісту слідчої таємниці, зокрема, належать відомості про факт проведення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі про конфіденційне співробітництво на досудовому розслідуванні, та про заходи забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства. Така інформація є державною таємницею, згідно п.п. 4.1.6, 4.12.4, 4.12.5 «Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» (далі – ЗВДТ) [9]. З цього приводу спеціалістами зазначається, що у разі, коли дані досудового розслідування належать до категорії державної таємниці, їх розголошення, навіть з дозволу слідчого або прокурора, буде незаконним [10, с. 315].

Як слушно підкреслює А.О. Ляш, коли згідно закону стосовно свідка прийнято рішення про зміну його анкетних даних на псевдонім, а він бере участь у провадженні окремих слідчих дій за участю інших суб'єктів процесу, необхідно застосовувати відповідні заходи забезпечення його безпеки (наприклад, впізнання поза візуальним спостереженням того, кого впізнають; застосування засобів маскування тощо), а з метою нерозголошення відомостей про таких осіб від інших учасників слідчої дії в обов'язковому порядку необхідно відбирати письмові зобов'язання (розписку) про нерозголошення таких даних.

У разі розголошення відомостей про заходи безпеки, щодо особи, взятої під захист, службовою особою, якою прийнято рішення про ці заходи, особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, а так само особою, взятою під захист, якщо ці дії спричинили шкоду здоров'ю особи, взятої під захист, її смерть або інші тяжкі наслідки, винні особи підлягають кримінальній відповідальності за статтею 381 КК України [4, с. 8]. Оскільки законом не визначено вичерпного переліку наслідків розголо-

шення відомостей щодо заходів безпеки, окремі науковці до інших тяжких наслідків відносять спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, великої матеріальної шкоди [11, с. 774], а інші автори, крім цього, – його викрадення і тривале позбавлення волі [12, с. 948].

Таким чином, можна приєднатися до точки зору тих дослідників, які недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування формулюють як визначений кримінальним процесуальним законом та процесуально закріплений у матеріалах кримінального провадження обов'язок осіб, яким стала відома інформація (відомості) досудового розслідування, у зв'язку із участю у ньому, не розголошувати такі відомості без дозволу слідчого або прокурора [6, с. 142–143].

Незважаючи на ту обставину, що чинною редакцією ч. 1 ст. 222 КПК передбачено саме письмову форму дозволу слідчого або прокурора на розголошення відомостей досудового розслідування, на жаль, ч. 2 цієї статті про письмову форму попередження осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, щодо їх обов'язку не розголошувати ці дані не зазначає. Таке становище, безперечно, потребує законодавчого виправлення.

Наукове тлумачення досліджуваної проблеми пропонує велику варіативність шляхів вирішення цієї правової невизначеності: одні висувають ідею попередження про недопустимість розголошення і дозвіл на розголошення (якщо такий було надано) фіксувати в протоколі певної слідчої (розшукової) дії, результати якої слідчий, прокурор забороняє розголошувати, або в окремому протоколі чи іншому документі [13, с. 226–227]; інші – наголошують на необхідності відбирати розписку від суб'єктів процесу, яких попереджено про недопустимість розголошення таких даних та про кримінальну відповідальність згідно зі статтею 387 КК [14, с. 580]; треті – відбирати від будь-якої особи, незалежно від процесуального статусу, ролі як учасника слідчої (розшукової) дії, джерела чи способу отримання даних про досудове розслідування, письмове зобов'язання у формі підписки з роз'ясненням відповідальності, що може настати за незаконне розголошення відомостей [10, с. 480]. Зустрічається також і думка про доцільність складання протоколу попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, у якому фіксується факт ознайомлення відповідної особи зі змістом ст. 222 КПК та зі ст. 387 КК [15, с. 190].

З цього приводу необхідно погодитися з думкою А.О. Ляш, що з метою подолання розбіжностей під час документування факту попередження про нерозголошення відомостей оперативно-розшукової діяльності і досудового розслідування, назву документа необхідно визначити в законі. У цьому зв'язку автором запропоновано ряд змін у ст. 222 КПК:

– по-перше, ч. 1 доповнити реченнями такого змісту: «У разі прийняття рішення щодо розголошення даних досудового розслідування, особа, яка прийняла таке рішення, виносить мотивовану постанову відповідно до вимог ч. 3, 5–7 ст. 110 КПК, в якій обґрунтовує момент, мету та обсяг такого розголошення».

– по-друге, ч. 2 після слів: «без його дозволу» доповнити такими словами: «і відбирає розписку у письмовій формі з попередженням про кримінальну відповідальність за ст. 387 КК України, яку долучає до матеріалів кримінального провадження».

Погоджуючись із запропонованим підходом, необхідно звернути увагу на такий принциповий момент, що в запропонованій редакції ч. 1 ст. 222 КПК відсутня суттєва обставина – вказівка на суб'єктів прийняття та механізм реалізації рішення про розголошення.

Тому як **висновок** автор пропонує таку остаточну редакцію зазначеної норми: «1. У разі прийняття рішення щодо розголошення даних досудового розслідування, *слідчий за погодженням з прокурором чи прокурор* виносить мотивовану постанову відповідно до вимог частин 3, 5–7 статті 110 цього Кодексу, в якій визначає суб'єкта, момент, мету та обсяг такого розголошення. *Суб'єкт розголошення ознайомлюється зі змістом постанови під розписку*».

Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 р. № 1001-05 із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду: за станом на 10.03.2011 р. № 3028-17 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.06.2019).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012: за станом на 16.11.2017 р. № 2213-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.06.2019).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К. : Юстініан, 2012. 1224 с.
4. Ляш А.О. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 1. С. 1–14.
5. Гловюк І.В. Проблемні питання реалізації положення щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування (захист від підозри та обвинувачення за ст. 387 КК України). *Сучасні напрями, засоби та методи протидії злочинності* : матеріали Міжнародної конференції, присвяченої 105-річчю від дня народження видатного вченого-криміналіста, доктора юридичних наук, професора Віктора Павловича Колмакова (23 листопада 2018 року). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 57–63.
6. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 246 с.
7. Павловський В.В. Теоретичні та практичні проблеми забезпечення недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. Вип. 12. Т. 2. С. 164–166.
8. Бражник А.А. До питання визначення кола процесуальних суб'єктів, які не повідомляються про обов'язок зберігати у таємниці дані досудового розслідування. *Актуальні проблеми вдосконалення кримінального процесуального законодавства* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої до 70-річчя д. ю. н., професора Юрія Павловича Аленіна (м. Одеса, 21 квітня 2017 р.). Одеса : Юридична література, 2017. С. 226–229.
9. Звід відомостей, що становлять державну таємницю: Наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України: [науково-практичний коментар] / В.І. Бояров, Т.В. Варфоломєєва, І.В. Вернидубов та ін. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. К. : ФОРУМ, 2003. 939 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Г. Атаманюк та ін.; Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. Київ : ФОРУМ, 2001. 942 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук та ін.; За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Кантон, А.С.К., 2001. 1104 с.
13. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : [підручник] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Либідь, 1999. 536 с.

14. Ляш А.О. Недопустимість розголошення даних досудового слідства або дізнання. *Актуальні питання реформування правової системи України* : Збірник наукових статей за матеріалами VI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Луцьк, 29-30 травня 2009 р.). Луцьк : Волинська обласна друкарня, 2009. С. 579–581.

15. Осауленко О.А. Кримінальні процесуальні гарантії нерозголошення відомостей досудового розслідування. *Юридична наука*. 2015 № 7. С. 185–193.

Анотація

Пасечник М.Л. Кримінальне процесуальне законодавство, що регулює слідчу таємницю. – Стаття.

У статті на основі аналізу останніх досліджень і публікацій визначено напрями вдосконалення кримінального процесуального законодавства, що регулює слідчу таємницю. Констатовано, що з прийняттям у 2012 році чинного КПК проблема правового регулювання збереження слідчої таємниці на законодавчому рівні остаточно вирішена не була. Норма нового закону повністю сприйняла як назву, так і частину першу старої з одним суттєвим доповненням щодо письмової форми дозволу слідчого або прокурора. Обґрунтовано, що формулювання ч. 2 ст. 222 чинного КПК на фоні його меншої конкретності порівняно із ч. 2 ст. 121 старого закону може вважатися більш вдалим лише з точки зору надання гіпотетично більш широких повноважень як слідчому, так і прокурору відносно кола осіб, що певним чином причетні до розслідування, та попереджаються про нерозголошення відомої їм слідчої таємниці.

Виходячи із загальної вимоги визначеності до кримінально-правових норм, окреслено коло учасників кримінального процесу, що можуть володіти відомостями, які належать до слідчої таємниці. У цьому зв'язку підтримано точку зору тих вчених, які на основі аналізу положень КПК виділяють два режими поширення відомостей досудового розслідування.

Запропонована така, що відповідає сучасним реаліям, редакція ч. 1 ст. 222 КПК України:

«1. У разі прийняття рішення щодо розголошення даних досудового розслідування, слідчий за погодженням з прокурором чи прокурор вносить мотивовану постанову відповідно до вимог частин 3, 5–7 статті 110 цього Кодексу, в якій визначає суб'єкта, момент, мету та обсяг такого розголошення. Суб'єкт розголошення ознайомлюється зі змістом постанови під розписку».

Ключові слова: слідча таємниця, інформація, інформаційні процеси, досудове розслідування, слідча діяльність.

Summary

Pasechnyk M. L. Criminal procedural legislation governing investigative secrecy. – Article.

In the article, on the basis of the analysis of the latest researches and publications, the directions of improvement of the criminal procedural legislation regulating investigative secrecy are determined. It was stated that with the adoption of the current CPC in 2012, the problem of legal regulation of keeping investigative secrecy at the legislative level was not solved. The provision of the new law fully comprehended both the title and the first part of the old law, with one substantial addition to the written permission of the investigator or prosecutor. It is substantiated that the wording of Part 2 of Art. 222 of the current CCP against the background of its less specificity compared to Part 2 of Art. 121 of the old law can be considered more successful only in terms of conferring hypothetically broader powers on both the investigator and the prosecutor in relation to the circle of persons who are in some way involved in the investigation, and are warned about not disclosing the investigative secret known to them.

Based on the general requirement of certainty to the criminal law norms, the circle of participants of criminal proceedings who can possess the information belonging to the investigative secret is outlined. This view supports the view of those scholars who, on the basis of an analysis of the CCP, identify two modes of dissemination of pre-trial investigation information.

Proposed that is in line with modern realities, version of Part 1 of Art. 222 of the CPC of Ukraine:

“1. If a decision is made to disclose the data of the pre-trial investigation, the investigator, in agreement with the prosecutor or the prosecutor, shall make a reasoned decision in accordance with the requirements of paragraphs 3, 5–7 of article 110 of this Code, which determines the subject, moment, purpose and scope of such disclosure. The subject of the announcement is acquainted with the contents of the resolution under the receipt”.

Key words: investigative secrecy, information, information processes, pre-trial investigation, investigative activity.