

С. М. Тарасюк,

доктор філософії

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1165-5398>

ЖУРНАЛ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ ЯК ДЖЕРЕЛО ВІДОМОСТЕЙ ПРО ЗАКОННІСТЬ РІШЕНЬ СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Національний авіаційний університет
проспект Любомира Гузара, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: mp@tip.lc

Мета: дослідити наявність виключень у кримінальному процесуальному законодавстві щодо обов'язковості ведення журналу судового засідання під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних (слідчих) розшукових дій (НС(Р)Д) слідчими суддями. Вивчити вплив та вагомість відомостей журналу судових засідань на оцінку законності рішень слідчих суддів про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, зокрема в контексті застосування доктрини «плодів отруйного дерева» до доказів здобутих внаслідок проведених НС(Р)Д на підставі ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, які були постановлені у судових засіданнях без ведення журналу судового засідання. **Методи дослідження:** загальнонаукові та спеціально-юридичні методи, зокрема метод аналізу, системно-функціональний метод та формально-юридичний метод. **Результати:** сформовано висновки про суттєвість впливу фіксування судового засідання по розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д у журналі судових засідань на ефективність реалізації права на захист та зокрема на процесуальне право подати обґрунтовані заперечення на ухвали слідчого судді під час підготовчого засідання. **Обговорення:** кримінальне процесуальне законодавство, яке складається відповідно з Конституції, Кримінального процесуального кодексу та інших нормативно-правових актів, містить право сторони захисту оскаржити рішення слідчих суддів та в окремих випадках подати заперечення на ухвали слідчих суддів під час підготовчого засідання. Реалізація цих прав ускладнена специфічним підходом до розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д та відповідно постановлення ухвал про надання такого дозволу.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії (НС(Р)Д); журнал судових засідань; слідчий суддя; державна таємниця.

Постановка проблеми та її актуальність. Чітке і неухильне дотримання кримінального процесуального законодавства під час здійснення процесуальних дій є надзвичайно важливим. Адже це безпосередньо впливає на допустимість здобутих доказів.

Доктрина «плодів отруєного дерева» [1] щодо визнання недопустимими доказів, які здобуті на підставі інших доказів, які в свою чергу здобуті з порушенням закону та є недопустимими, беззаперечно найбільш часто застосовується якраз до доказів, здобутих у результаті прове-

дення НС(Р)Д. Як правило, на підставі відомостей, здобутих під час проведення НС(Р)Д, проводяться інші С(Р)Д (допит, обшук, призначення експертизи) та НС(Р)Д (контроль за вчиненням злочинном).

У справі № 991/3908/20 [2] на широкий загал була винесені обставини відсутності журналів судових засідань під час розгляду слідчими суддями клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д. Більше детальне вивчення такої практики привели до висновку, що така практика сформувалася по всім апеляційним су-

дам, до підсудності який віднесено розгляд клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д.

Судовий контроль у випадках негласного обмеження базових конституційних прав і свобод має бути запобіжником від свавілля, а не формальністю.

У свою чергу відсутність журналу судового засідання перешкоджає стороні захисту перевірити дотримання слідчим суддею кримінально процесуального закону під час розгляду подібних клопотань. Враховуючи специфічність отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, сторона захисту має дуже звужений набір інструментів для оскарження таких судових рішень, що гарантоване ч. 8 ст. 129 Конституції України [3].

Сторона захисту не приймає участь під час судового розгляду клопотань, не має можливості дослідити технічний запис та ознайомитись з матеріалами, які подавалися слідчим, прокурором в обґрунтування необхідності задоволення клопотання. Єдиним процесуальним документом, що надає можливість у ретроспективі дослідити законність прийнятих рішень, є журнал судових засідань: відповідно до ст. 108 Кримінального процесуального кодексу України [4].

Отже, актуальність теми викликана практикою слідчих суддів, які розглядають клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д проводити такий розгляд без забезпечення ведення журналу судових засідань секретарями судових засідань, що на нашу думку є досить спірним з точки зору законності таких рішень [2].

Аналіз досліджень і публікацій з проблеми. Проблемні питання законності проведення НС(Р)Д та допустимості їх результатів як доказів у кримінальному провадженні досліджувалися та висвітлювалися в роботах Ю.П.Аленіна, М.В.Багрія, В.В.Луцка, С.О.Гриненка, М.І.Грїбова, О.М. Дроздова, В.А.Колесника, С.С.Кудїнова, Є.Д. Лук'янчикова, А.В.Панової, М.А.Погорєцького, О.І. Полуховича, Д.Б.Сергєєвої, Є.Д.Скулиша, О.С. Старенького, О.Ю.Татарова, Л.Д. Удалової, Р.М. Шехавцова.

Наукова думка щодо необхідності досліджувати не лише процесуальне закріплення

НС(Р)Д у відповідних протоколах та наявність відповідного дозволу на проведення НС(Р)Д, але й необхідність дослідження законності ухвал про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, знайшла своє відображення спочатку у рішеннях ВССУ, а згодом – висновках, сформованих Верховним судом у справах № 488/2433/15 [5], № 676/3183/15-к. [6]).

Недостатньо дослідженим до цього часу залишається процесуальна дія – розгляд клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д з точки дотримання вимог кримінального процесуального закону не лише у формі ухвали про надання дозволу на НС(Р)Д, але й процедура такого розгляду, як складова законності таких рішень слідчого судді. Наприклад лише Вищим антикорупційним судом (далі ВАКС) у 2020 році було розглянуто 1995 клопотань [7] про надання дозволу на проведення НСРД і майже 90% яких було задоволено. Загальна кількість скарг і клопотань, які розглянуті слідчим суддям ВАКС склала 10692 [8]. В свою чергу на таку кількість клопотань і скарг є 9 слідчих суддів [9] або по 1188 на одного суддю на рік або в середньому 4,2 на один робочий день.

Щодо розгляду клопотань для проведення НСРД, то необхідність дотримання вимог законодавства про державну таємницю, зокрема Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях [10], значно звужує можливості слідчих суддів ВАКСу здійснювати розгляд клопотань із надання дозволу на проведення НСРД у відповідності до вимог кримінального процесуального законодавства.

Отже, виникає розумний сумнів у наявності відповідних часових можливостей розглянути та винести рішення по такій кількості клопотань за умови дотримання вимог щодо проведення судових засідань.

Мета статті: спроба встановити істотність порушення інтересів осіб, які піддані кримінальному переслідуванню та відносно яких санкціоновано обмеження конституційних прав та свобод у зв'язку із проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, санкціонованих слід-

чими суддями, в частині обмеження права сторони захисту перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону під час розгляду відповідних клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д. За результатами вивчення істотності таких порушень, провести за допомогою системно-функціонального методу дослідження та з'ясувати, як трансформація досліджуваного об'єкту призведе до зміщення акценту до розширення спектру прав сторони захисту в частині перевірки законності процесуальних рішень слідчих суддів під час надання дозволу на проведення НС(Р)Д, зокрема щодо виконання вимог ст.ст. 248, 370 КПК України в частині перевірки участі особи яка подала відповідне клопотання та подання такою особою доказів на підставі яких слідчий суддя ухвалює законне та обгрунтоване рішення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України [4], порядок кримінального провадження визначається лише кримінальним процесуальним законодавством. У свою чергу кримінальне процесуальне законодавство складається з Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінального процесуального кодексу та інших законів України.

Розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється слідчим суддею в порядку ст.ст. 247, 248 КПК України.

Так, згідно до п. 18 ч. 1. ст. 3 КПК України, слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, - голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається збором суддів зі складу суддів цього суду

Відповідно до ч. 4. ст. 248 КПК України, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення

негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених ст.ст. 369-371 КПК України.

КПК України ставить наступні вимоги до судового рішення: законність, обгрунтованість і вмотивованість судового рішення. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.

Право на оскарження гарантоване ч. 8 ст. 129 Конституції України [3], в свою чергу вичерпний перелік рішень слідчого судді, які підлягають оскарженню на стадії досудового розслідування зазначених у ст. 309 КПК України. Щодо судових рішень слідчого, які не містяться у вказаному переліку, ч. 3 ст. 309 вказує, що такі ухвали не оскаржуються і заперечення на них можуть бути подані під час підготовчого провадження у суді.

Отже, у якості проміжного підсумку можна стверджувати, що оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді, якими надано дозвіл на проведення НС(Р)Д не передбачено. Участь у судовому засіданні під час розгляду відповідних клопотань для сторони захисту не передбачена. Та більше, така участь заборонена взагалі. По-перше, логічно, що це відповідає інтересам досудового розслідування, а по-друге у зв'язку із віднесенням факту про проведення НС(Р)Д до державної таємниці. Внаслідок вимог законодавства про державну таємницю, а саме Закону України «Про державну таємницю» [11], Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях [10], Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [12] та Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [13], ухвали про надання дозволу на проведення НС(Р)Д підлягають засекречуванню.

Цілком логічно, що можливість реалізувати і так доволі обмежене право на подання заперечень на рішення слідчих суддів щодо НС(Р)Д вбачається дуже і дуже низькою. Досить згадати

доволі тривалий процес формування Верховним судом України, а згодом Верховним судом на підставі відомих рішень ЄСПЛ [14], правових висновків щодо обов'язковості відкриття сторони захисту процесуальних документів, що підтверджують законність проведення НС(Р)Д відносно особи. Тобто, тривалий час існувала проблема й існує на даний час ненадання сторони захисту відповідних ухвал слідчого судді.

Фактично, практика показує, що відкриття ухвал про надання дозволу на проведення НС(Р)Д здійснюється під час судового провадження у порядку ч. 11 ст. 290 КПК України. Цьому є кілька причин, і перша з них – тривалість процедури розсекречування у судах апеляційної інстанції та затягування з боку сторони обвинувачення зі зверненням за засекречуванням. Ці обставини приводять до унеможливлення подачі стороною своїх заперечень у порядку ч. 3 ст. 309 КПК під час підготовчого провадження.

Внаслідок такої практики сторона обвинувачення вимушена змінювати тактику захисту внаслідок надходження ухвал про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, а судовий розгляд затягується через необхідність проводити додатковий допит свідків після відкриття ухвал слідчого судді або повторного дослідження протоколів про проведення НС(Р)Д та носіїв інформації.

В свою чергу подання заперечень на ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення НС(Р)Д обмежені лише самим текстом ухвали без можливості перевірити законність ухвал на дотримання процесуального порядку їх розгляду та наявність у розпорядженні слідчих суддів достатніх доказів для обґрунтування своєї рішень.

По-перше: розгляд клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д здійснюється обов'язково за участю особи, яка його подала, відповідно до вимог ч. 1 ст. 249 КПК України. Подавати такі клопотання можуть слідчий, прокурор, а в окремих випадках наприклад за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя, відповідно до вимог ч. 1 ст. 23 Закону

України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Щодо наприклад народного депутата такої існує вимога лише погодження відповідного клопотання Генеральним прокурором (особою, яка виконує його обов'язки). Отже, ми бачимо пряму вимогу участі особи, яка подала клопотання під час його розгляду у судовому засіданні.

По-друге: ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення НС(Р)Д має відповідати загальним вимогам до судових рішень (ч. 5 ст. 248 КПК). У свою чергу загальні вимоги містять такий критерій судового рішення: як «обґрунтованість» (ч. 3 ст. 370 КПК): відповідно до вимог якої, обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 КПК.

Разом з тим, ст. 258 КПК не містить вимог щодо долучення до клопотання інших матеріалів кримінального провадження, окрім витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання. Отже, слідчий суддя не може прийняти обґрунтоване рішення без дослідження доказів, яким слідчий, прокурор обґрунтовує своє клопотання.

У якості наступного проміжного підсумку, можна констатувати що специфічність НС(Р)Д, яка зумовлена вимогами щодо нерозголошення відомостей про факт її проведення, накладає відповідні вимоги до кожного процесуального рішення які приймаються та до процесуальних документів, які складаються. Це призводить до існування одночасно так званого «секретного діловодства» та документів, які не містять грифу секретності, але для нерозголошення відомостей про факт проведення НС(Р)Д слідчий, прокурор вимушені дотримуватися режиму секретності і до таких документів.

Ми бачимо, що єдиним способом збереження відповідного рівня секретності можна забезпечити лише у разі долучення доказів безпосередньо під час розгляду клопотання про надання дозволу на проведення у судовому засіданні. Це дасть змогу слідчому судді прийняти обґрунтоване рішення у відповідності до загальних ви-

мог до судових рішень, згідно до ст. 370 КПК України.

По третє: застосування технічних засобів є обов'язковим під розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та в суді під час судового провадження є обов'язковим. Внаслідок цієї вимоги, перевірка дотримання судом вимог кримінального процесуального законодавства під час розгляду таких клопотань ще більше звужується.

Під час судового розгляду справи по суті, суду неможливо перевірити заперечення сторони захисту щодо необґрунтованості, законності ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення НС(Р)Д. Це може бути зумовлено і відсутністю на момент звернення за дозволом на проведення НС(Р)Д у сторони обвинувачення відповідних доказів, або якими вони обґрунтують таку необхідність так і не участь особи, яка подала відповідне клопотання. Перевірка дотримання вимог кримінально процесуального закону слідчими суддями є одним із завдання суду під час розгляду справи.

Єдиними джерелом для перевірки законності та обґрунтованості ухвали про надання дозволу на проведення НС(Р)Д залишається журнал судового засідання.

Відповідно до ч. 1 ст. 107 КПК України рішення про застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію.

Разом з тим, згідно ст. 108 КПК України:

1. Під час судового засідання ведеться журнал судового засідання, в якому зазначаються такі відомості:

- 1) найменування та склад суду (слідчий суддя);
- 2) реквізити кримінального провадження та відомості щодо його учасників;
- 3) дата і час початку та закінчення судового засідання;
- 4) час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання,

а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них;

5) ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати;

6) інші відомості у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. Журнал судового засідання ведеться та підписується секретарем судового засідання.

Отже, ведення журналу судових засідань під час судового засідання є обов'язковим, зокрема і під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д.

Разом з тим, законодавство містить імперативну норму щодо ведення журналу судових засідань і не ставить у якості обов'язкової умови, наявність технічної фіксації судового засідання.

На нашу думку, позиція судів апеляційної інстанції щодо необов'язковості журналів судових засідань під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д не відповідає положенням кримінального процесуального законодавства.

Так, апеляційні суди посилаються на п. 2.7 Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 20.09.2012 р. № 108 [15] (Наказ втратив чинність на підставі Наказу Державної судової адміністрації № 156 від 06.06.2022), в якому зазначено наступне:

«2.7. Журнал судового засідання – документ, що ведеться в суді у порядку здійснення цивільного, кримінального та адміністративного судочинства, кримінального провадження одночасно з фіксуванням судового засідання технічними засобами».

Тобто, судами апеляційної інстанції у якості виправдання порушення кримінального процесуального законодавства щодо обов'язковості складання журналу судових засідань, зроблено висновок, що підзаконний нормативний акт може встановлювати умови застосування тієї чи іншої процесуальної норми. Звичайно, що з метою перекладання з себе відповідальності за порушення імперативної норми кримінального процесуального законодавства можна покласти

на шальки терезів спеціальну норму кримінального процесуального закону і норму підзаконного нормативного акту. Впливають доволі риторичні висновки про невідповідність практики апеляційних судів проводити судові засідання по розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д без ведення журналу судових засідань.

Щодо введеної Наказом Державної судової адміністрації України 06 червня 2022 року № 156 в дію Інструкції щодо роботи з технічними засобами фіксування судового засідання та чинною на момент написання статті, слід звернути увагу на відсилання до процесуальних законів у питаннях ведення протоколів судових засідань та журналів судових в кримінальних провадженнях. Діюча Інструкція взагалі не містить визначення поняття «журнал судових засідань» та порядок його ведення. Метою прийняття відповідної інструкції була необхідність врегулювати технічну фіксацію судових засідань у разі участі в режимі відеоконференції, разом із тим зникло і досить дивне визначення терміну журналу судових засідань та подальша можливість його використання слідчими суддями апеляційних судів.

Минуло досить мало часу, щоб у відкритому доступі з'явилися перші судові рішення, у яких піднімається питання обов'язковості ведення журналів судових засідань та участі секретарів судових засідань під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, у зв'язку з тим, що відповідні ухвали про надання дозволу на проведення НС(Р)Д будуть розсекречені зі спливом відповідного часу. Наразі предметом дискусії є рішення слідчих суддів 2015-2018 рр., з чого можна зробити висновок, що потрібно не менше року, щоб зрозуміти, як змінилася практика слідчих суддів щодо даного питання. При цьому необхідно врахувати технічно-організаційні заходи щодо отримання допуску секретарями судових засідань до державної таємниці, що за різними оцінками може займати досить тривалий час.

Ми будемо обов'язково слідкувати за розвитком судової практики з даного досить дискусійного питання та висловлювати свої думки у наступних публікаціях.

На нашу думку, є необхідність також дослідити правове регулювання державної таємниці та таємного діловодства на предмет наявності дискреції або ж заборони здійснювати ведення журналу судових засідань під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д.

Насамперед, нашої уваги заслуговує Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. І вона не містить будь-яких особливостей або виключень щодо можливості розгляду відповідних клопотань та надання дозволів на проведення негласних (слідчих) розшукових дій без ведення журналу судового засідання.

Також не містить таких виключень або ж особливостей й Інструкція з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, апеляційному суді Автономної Республіки Крим та вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, затверджена Наказом Наказ Державної судової адміністрації України 17.12.2013 № 173 зі змінами, внесеними Наказом ДСА України від 28.12.2015 № 240 «Про внесення змін до Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ» (надалі – Інструкція 173).

Натомість, п. 1.3. Інструкції 173 визначає: «Положення Інструкції визначають правила і порядок роботи з усіма документами, крім тих, які містять відомості, що становлять державну таємницю».

Отже, два підзаконні акти призначені, зокрема, для врегулювання питання порядку розгляду

клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, не містять будь-яких застережень щодо заборони ведення журналу судових засідань.

На завершальному етапі нашого дослідження логічно розкрити важливість журналу судових засідань, передусім у якості важливого джерела відомостей про законність рішень слідчих суддів.

Насамперед, слід звернутися до ролі журналу судового засідання як способу фіксації дотримання процесуального порядку судового розгляду.

Однією із підстав для перегляду судового рішення першої інстанції внаслідок істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України є саме відсутність журналу судових засідань на якому зафіксовано судові провадження у першій інстанції. Така норма зумовлена, зокрема, вимогами ч. 1 ст. 23 КПК України, а саме обов'язок суду отримувати показання учасників кримінального провадження усно.

Кримінальне процесуальне законодавство містить право подати свої заперечення щодо ухвал слідчих суддів, які не підлягають оскарженню лише під час підготовчого судового засідання, згідно ч. 3 ст. 309 КПК України. Разом з тим, ч. 6 ст. 9 КПК України надає можливість у випадках, коли положення КПК не регулюють питання кримінального провадження, застосовувати загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України.

На нашу думку, кримінально-процесуальне законодавство містить прогалину в дотриманні наступних засад кримінального провадження:

– наявності реальних та дієвих механізмів перевірки законності рішень слідчих суддів про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, гарантоване п. 2 ч. 1 ст. 7 КПК України.

– відсутності дієвих механізмів забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності в частині оскарження відповідних ухвал слідчих суддів.

Практика ЄСПЛ. Варто зауважити, що Європейський Суд з прав людини та національні суди вищих інстанцій неодноразово звертали увагу на необхідність розсекречення процесу-

альних рішень, на підставі яких проводилися НС(Р)Д, для забезпечення можливості використання результатів НС(Р)Д у кримінальному процесуальному доказуванні. Так, Європейський Суд з прав людини у своєму рішенні від 01 листопада 2008 р. у справі «Мирилашвілі проти Росії» зазначив, що у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх. При цьому, на думку ЄСПЛ, рішення про відмову розкрити матеріали, пов'язані з операцією щодо прослуховування телефонних розмов, результатами якого було обґрунтовано обвинувальний вирок національного суду, не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями, і, крім цього, не було достатньо обґрунтованим.

Системний аналіз кримінального процесуального законодавства вказує, що сторона захисту має дуже обмежений кримінальний процесуальний механізм оскарження рішень слідчих суддів про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, а діюча практика взагалі унеможливає перевірити дотримання судом вимог ч. 1 ст. 248 КПК України та, як наслідок, відповідність таких рішень вимогам ст. 370 КПК України.

Багато цих питань вирішується під час дослідження журналу судових засідань, який надає відомості про учасників розгляду відповідних клопотань, про дослідження доказів, думку з того чи іншого питання слідчого (прокурора).

Висновки. Проведено дослідження невідповідності загальним засадам кримінального провадження практики слідчих суддів апеляційних судів проводити судові засідання по розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д без ведення журналу судових засідань та відповідно без секретарів судових засідань.

Системно обґрунтовано хибність такої практики з посиланням на кримінальне процесуальне законодавство та негативний вплив на реалізацію стороною захисту права на ефективний захист у кримінальному провадженні.

Сформульовано висновки про виключне значення журналу судових засідань під час подання

заперечень щодо законності ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення НС(Р)Д та вплив на недопустимість похідних доказів, як таких, що отримані внаслідок істотного порушення кримінального процесуального закону.

Література

1. Як ККС ВС застосовує доктрину ЄСПЛ «плід отруйного дерева». URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/152870-yak-kks-vs-zastosovuye-doktrinu-yespl-plid-otruynogo-dereva>

2. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 13 трав. 2021 р. по справі № 991/3908/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96960907>

3. Конституція України: Закон України від 28 чер. 1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 17 лист. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 17 лист. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

5. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду від 19 вер. 2019 р. по справі № 488/2433/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84573737>

6. Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 12 чер. 2019 р. по справі № 676/3183/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82492044>

7. Узагальнення судової практики з розгляду слідчими суддями Вищого антикорупційного суду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів (за 2019, 2020 роки). URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/reviews/review_CIA_OSM.pdf

8. Підсумки роботи ВАКС за 2020 рік. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/pidsumki-roboti-vaks-za-2020-rik.html>

9. ВАКС збільшив кількість слідчих суддів. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/189774_vaks-zblshiv-klkst-sldchikh-suddv

10. Порядок організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах

місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 груд. 2013 р. № 939. URL: <https://ssu.gov.ua/npb-akty-kabinetu-ministriv>

11. Про державну таємницю: Закон України від 21 січ. 1994 р. № 3855-XII. Дата оновлення: 17 лист. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>

12. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: інструкція, затв. наказом ГПУ, МВСУ, СБУ, АДПСУ, МФУ та МЮУ 16 лист. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. Дата оновлення: 17 лист. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>

13. Звод відомостей, що становлять державну таємницю: затв. наказом ЦУ СБУ 23 груд. 2020 р. № 383. Дата оновлення: 17 лист. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text>

14. Рішення ЄСПЛ по справі «ЯКУБА проти України». URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-yakuba-proti-ukra%D1%97ni-tekst-rishennya/>

15. Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання). Дата оновлення 17 лист. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0108750-12#Text>

References

1. Jak KKS VS zastosovuje doktrynu JeSPL «plid otrujnogho dereva». URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/152870-yak-kks-vs-zastosovuye-doktrinu-yespl-plid-otruynogo-dereva>

2. Ukhvala Vyshhohgho antykorupcijnogho sudu vid 13 trav. 2021 r. po spravi № 991/3908/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96960907>

3. Konstytucija Ukrajiny: Zakon Ukrajiny vid 28 cher. 1996 r. № 254k/96-VR. Data onovlennja: 17 lyst. 2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

4. Kryminaljnyj procesualjnyj kodeks Ukrajiny: Zakon Ukrajiny vid 13 kvit. 2012 r. № 4651-VI.

Data onovlennja: 17 lyst. 2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

5. Postanova Kasacijnogho kryminaljnogho sudu u skladi Verkhovnogho sudu vid 19 ver. 2019 r. po spravi № 488/2433/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84573737>

6. Verkhovnyj Sud koleghijeju suddiv Drughoji sudovoji palaty Kasacijnogho kryminaljnogho sudu vid 12 cher. 2019 r. po spravi № 676/3183/15-k. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82492044>

7. Uzagaljnennja sudovoji praktyky z rozghljadu slidchymy suddjamy Vyshhogho antykorupcijnogho sudu klopotanj pro nadannja dozvolu na provedennja neghlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dij i operatyvno-rozshukovykh zakhodiv (za 2019, 2020 roky). URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/reviews/review_CIA_OSM.pdf

8. Pidsumky roboty VAKS za 2020 rik. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/pidsumki-roboti-vaks-za-2020-rik.html>

9. VAKS zbilshyv kiljkistj slidchykh suddiv. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/189774_vaks-zblshiv-klkst-sldchikh-suddv

10. Porjadok orghanizaciji ta zabezpechennja rezhymu sekretnosti v derzhavnykh orghanakh, orghanakh miscevogho samovrjaduvannja, na pidpr-

yjemstvakh, v ustanovakh i orghanizacijakh: zatv. postanovoju Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18 ghrud. 2013 r. № 939. URL: <https://ssu.gov.ua/npb-akty-kabinetu-ministriv>

11. Pro derzhavnu tajemnycu: Zakon Ukrainy vid 21 sich. 1994 r. № 3855-XII. Data onovlennja: 17 lyst. 2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>

12. Pro orghanizaciju provedennja neghlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dij ta vykorystannja jikh rezuljtativ u kryminalnomu provadzheni: instrukcija. Data onovlennja: 17 lyst. 2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>

13. Zvod vidomostej, shho stanovljatj derzhavnu tajemnycu: zatv. nakazom CU SBU 23 ghrud. 2020 r. № 383. Data onovlennja: 17 lyst. 2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text>

14. Rishennja ESPL po spravi «JaKUBA proty Ukrainy». URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-yakuba-proti-ukra%D1%97ni-tekst-rishennya/>

15. Instrukcija pro porjadok roboty z tekhnichnymy zasobamy fiksuvannja sudovogho procesu (sudovogho zasidannja). Data onovlennja 17 lyst. 2022 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0108750-12#Text>

THE JOURNAL OF THE COURT SESSION AS A SOURCE OF INFORMATION ON THE LEGALITY OF THE DECISIONS OF THE INVESTIGATING JUDGE REGARDING THE GRANT OF PERMISSION TO CONDUCT UNDERCOVER INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

National Aviation University
Liubomyra Huzara Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mails: mp@tip.llc

Purpose: to investigate the existence of exceptions in the criminal procedural legislation regarding the obligation to keep a journal of the court session during the consideration of requests for permission to conduct undercover (search) investigative actions (UI(S)A) by investigative judges. To study the influence and weight of the information of the journal of court sessions on the assessment of the legality of the decisions of investigating judges on granting permission to conduct UI(S)A in particular in the context of the application of the «fruits of the poisonous tree» doctrine to the evidence obtained as a result of conducting UI(S)A based on the decisions of the investigating judge on the granting of permission for the conduct of UI(S)A, which were decreed in court sessions without keeping a journal of the court session. **Methods of research:** general scientific and special legal methods, in particular the method of analysis, the system-functional method and the formal-legal method. **Results:** conclusions were formed about the significance of the impact of recording the court session for consideration of petitions for granting permission to hold UI(S)A in the journal of court sessions on the effectiveness of the exercise of the right to defense and, in particular, on the procedural right to submit substantiated objections to the rulings of the investigating judge during the preparatory hearing. **Discussion:** the criminal procedural legislation, which is drawn up in accordance with the Constitution and the Criminal Procedure Code and other legal acts, contains the right of the defense party to appeal the decisions of the investigating judges and, in some cases, to file objections to the rulings of the investigating judges during the preparatory hearing. The realization of these rights is complicated by a specific approach to the consideration of requests for permission to conduct UI(S)A and, accordingly, the issuing of resolutions on granting such permission. The specificity is that during the trial, the state secrets legislation must be observed, which is special in this case and may establish certain limitations and rules of the trial. Court practice shows abuse of the norms of the Criminal Procedure Code by investigating judges, which in turn calls into question the legality of such decisions. The second factor, which also calls into question the validity of such decisions, is a derivative of the first and consists in the impossibility of the defense party exercising the right to question the validity of the decision of the investigating judge to grant permission for the conduct of the UI(S)A due to the lack of a procedural source of information about the progress of the trial - the journal of the court session, namely, the presence during the consideration of the petition of the person who submitted such a petition (investigator or prosecutor) and that person's evidence to the investigating judge. Such evidence is the basis for making a reasoned decision, and the absence of requirements in the legislation makes it impossible to establish whether any evidence was submitted at all.

Key words: undercover investigative (search) actions (UI(S)A); journal of court sessions; investigating judge; state secret.

Стаття надійшла до редакції 18.11.2022