

## ЩОДО ОБҐРУНТОВАНОСТІ ВІДНЕСЕННЯ МАТЕРІАЛІВ ЩОДО НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ДО ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

### ON THE JUSTIFICATION OF CLASSIFYING MATERIALS RELATED TO COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS AS STATE SECRETS

Когут А.А., старший викладач спеціальної кафедри № 4

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті докладно розглянуто проблематику віднесення інформації про негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальних провадженнях до секретної. Проаналізовано процедури засекречування та розсекречування матеріалів стосовно таких дій, висвітлено їх вплив на процес досудового розслідування та судового розгляду.

Вивчено понятійний апарат щодо державної таємниці та негласних слідчих (розшукових) дій. Піддано аналізу правові підстави віднесення матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій до державної таємниці та обґрунтовано нормативну безпідставність цього.

Акцентовано увагу на необхідності забезпечення балансу між захистом національних інтересів та правом на захист для забезпечення справедливого судочинства. Досліджено судову практику, а саме: рішення Верховного Суду з цього питання та відзначено важливість дотримання процесуальних правил та захисту прав сторони захисту під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та відкриття матеріалів в порядку статті 290 Кримінального процесуального кодексу України.

Порушено питання недоліків у здійсненні засекречування матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, а також його наслідків для учасників кримінального процесу. Фактично, обґрунтовано думку, що розголошення матеріалів вказаних процесуальних дій (клопотань, ухвал, постанов, доручень та протоколів) зазвичай несе в собі не більше шкоди, ніж розголошення інших матеріалів досудового розслідування, та по своїй суті тотожне з таємницею досудового розслідування. Найбільш показові ситуації розглянуто на прикладах змодельованих слідчих ситуацій.

У висновку запропоновано зміни до чинного законодавства з метою усунення описаних у статті проблем та вдосконалення інституту негласних слідчих (розшукових) дій шляхом внесення змін до Зводу відомостей, що містять державну таємницю та інших нормативно-правових актів.

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії, розголошення інформації, державна таємниця, засекречування, розсекречування, кримінальне провадження, національна безпека України, справедливе судочинство, право на захист, судова практика.

The article extensively examines the issue of classifying covert investigative (search) actions in criminal proceedings as classified information. It analyzes the procedures for classifying and declassifying materials related to such actions, highlighting their impact on the pre-trial investigation and court proceedings.

The conceptual framework regarding state secrets and covert investigative (search) actions is studied. The legal grounds for classifying materials of covert investigative (search) actions as state secrets are elucidated, and the normative unfoundedness of this is substantiated.

Attention is focused on the necessity of balancing national interests protection with the right to defense to ensure fair justice. The judicial practice is examined, including the Supreme Court decisions on this matter, emphasizing the importance of adhering to procedural rules and protecting the rights of the defense during covert investigative (search) actions and material disclosure under Article 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The article raises concerns about deficiencies in classifying materials of covert investigative (search) actions and its consequences for participants in criminal proceedings. It is argued that the disclosure of materials of these procedural actions (petitions, rulings, decisions, assignments, and protocols) usually carries no more harm than the disclosure of other materials of pre-trial investigation and essentially equates to the secrecy of pre-trial investigation. The most illustrative situations are discussed using examples of modeled investigative scenarios.

In conclusion, changes to current legislation are proposed to address the issues described in the article and improve the institution of covert investigative (search) actions by amending the Compilation of Information Containing State Secrets and other regulatory legal acts.

**Key words:** covert investigative (search) actions, information disclosure, state secrets, classification, declassification, criminal proceedings, national security of Ukraine, fair justice, right to defense, judicial practice.

**Постановка проблеми.** Інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) – досить молодий для вітчизняного законодавства і з моменту запровадження у 2012 році він постійно розвивається та вдосконалюється, як з точки зору законодавчого врегулювання, так і з позиції практичного проведення окремих заходів. І, якщо одразу після його створення у практичних працівників було більше питань, ніж відповідей у цій сфері, то зараз НСРД активно застосовуються у великій кількості кримінальних проваджень. При цьому, документи, що стосуються НСРД, відповідно до вимог чинного законодавства повинні бути засекречені, що, на нашу думку, є у більшості випадків безпідставним.

**Метою статті** є обґрунтування необхідності внесення змін до законодавства, що регулює засекречування документів, які складаються при організації НСРД.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) НСРД – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених

КПК України (ст. 246 КПК України). Самі ж слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ст. 223 КПК України) [1].

Аналізом вказаних норм можна дійти висновку, що НСРД – це дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Сам же механізм забезпечення нерозголошення відомостей про факт та методи проведення НСРД реалізовано внесенням відповідних статей до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Центрального управління Служби безпеки України від 23.12.2020 № 383 (далі – ЗВДТ), який визначає відомості, що згідно із рішеннями державних експертів з питань таємниці становлять державну таємницю у визначених законодавством сферах. Так, відповідно до ст. 4.12.3 ЗВДТ, відомості про факт або методи проведення НСРД становлять державну таємницю зі ступенем секретності «таємно».

Одночасно з цим, ст. 4.12.4 ЗВДТ визначено, що відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення НСРД, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці, також становлять державну таємницю зі ступенем секретності «таємно» [2]. Як ми бачимо із вказаних статей, відомості про факт або методи проведення НСРД є безумовно секретними, а відомості що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення НСРД – лише, якщо їхнє розголошення створює загрозу національним інтересам і безпеці.

При цьому, відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» державною таємницею (секретною інформацією) є вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [3].

Таким чином, державною таємницею є інформація, яка одночасно відповідає таким вимогам:

- охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку;
- розголошення цих відомостей може завдати шкоди національній безпеці України;
- вказані відомості визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Враховуючи викладене, формально під ознаки секретної інформації відомості про факт або методи проведення НСРД не підпадають, оскільки не відповідають обов'язковій вимозі щодо можливості завдання шкоди національній безпеці України при їх розголошенні.

На прикладі дану тезу можна проілюструвати такою слідчою ситуацією: правопорушник вчинив таємне викрадення мобільного телефону потерпілого (крадіжку) без додаткових кваліфікуючих ознак, тобто кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 185 Кримінального кодексу України (далі – КК України), яке у відповідності до ст. 12 КК України є кримінальним проступком [4]. Закон дозволяє проведення такої НСРД, як установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу), незалежно від тяжкості кримінального правопорушення. А у випадку, якщо вказана дія проводиться за заявою його власника, то вона не потребує дозволу слідчого судді, тобто рішення приймає слідчий, прокурор. Тобто, коли потерпілий в порядку ст. 220 КПК України звернувся до слідчого з клопотанням щодо встановлення місцезнаходження його викраденого мобільного телефону, слідчий задовольняє вказане клопотання та виносить відповідне рішення, яке відповідно до ст. 4.12.3 ЗВДТ він зобов'язаний засекретити, хоча фактично жодних підстав вважати, що розголошення відомостей про факт проведення вказаної дії може завдати шкоди національній безпеці України, немає, що суперечить поняттю секретної інформації, визначеному вищезазначеним Законом.

Шкоду від розголошення рішення про проведення НСРД (або про дозвіл на його проведення) у кримінальному провадженні можна без применшення порівняти зі шкодою від розголошення рішення про проведення інших слідчих дій, таких як обшук. І якщо сторона захисту дізнається про прийняті рішення щодо проведення стосовно неї НСРД, вона матиме можливість запобігти досягненню мети вказаних дій: при знятті інформації з електронних комунікаційних мереж – не буде вести певні телефонні розмови та листування; при обстеженні публічно недоступних місць – приховас ті речі, які слідчий бажає виявити, скопіювати, чи відібрати з яких зразки; при спостереженні – змінить відповідним чином свою поведінку; при

контролі за вчиненням злочину – саботує його тощо. Так само і дізнавшись про запланований обшук, особа матиме можливість переховати речі і документи, які сторона обвинувачення прагне відшукати, а також сама не відвідувати вказане місце. При цьому, нерозголошення інформації щодо обшуку (як і інших відомостей досудового розслідування) захищене ст. 387 КК України в порядку, передбаченому ст. 222 КПК України, а відомості щодо НСРД, які по своїй суті мало чим відрізняються в цьому контексті, додатково «закриваються» державною таємницею, що на наш погляд є безпідставним.

Рішення про проведення НСРД не є єдиним документом, у якому розкривається факт їх проведення. Так, комплексним аналізом законодавства встановлено, що найчастіше вказані відомості містяться у таких документах: клопотання про дозвіл на проведення НСРД; постанови слідчого, прокурора; ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД; доручення слідчого оперативним підрозділам про проведення НСРД; протоколи щодо проведення НСРД; доручення прокурора в порядку ст. 36 КПК; різноманітні супровідні листи тощо. І всі ці документи підлягають засекречуванню, що створює одну з найбільших проблем вказаного інституту: відповідно до Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція), після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій грифи секретності МНІ щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України [5].

При чому, відповідно до ст. 15 Закону України «Про державну таємницю» та п. 5.12 Інструкції розсекречування цих матеріальних носіїв секретної інформації здійснюється виключно керівником органу, де здійснювалося їх засекречування. Таким чином, ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД розсекречуються керівником апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – керівником Вищого антикорупційного суду).

Указом Президента України «Про ліквідацію апеляційних судів та утворення апеляційних судів в апеляційних округах» від 29 грудня 2017 року № 452/2017 утворено 26 апеляційних судів, що відповідає кількості областей з Автономною Республікою Крим та містом Севастополем [6]. Таким чином, де-факто всі дозволи на проведення НСРД в кожній області надаються одним лише апеляційним судом і, відповідно, всі ухвали розсекречуються керівником вказаного суду. При чому, сам факт розсекречування передбачає певну процедуру, яка включає в себе створення та засідання експертної комісії. Це тягне за собою дуже велику кількість документів, що підлягають розсекречуванню, та значну тривалість даної процедури. А з урахуванням того, що кримінальне провадження повинно відповідати такій zasadі, як розумність строків, а досудове розслідування обмежене в часі (ст.ст. 7, 28, 219 КПК України), то сторона обвинувачення найчастіше стільки часу не має і вимушена закінчувати досудове розслідування без відповідного процесуального документу.

У такому випадку порушуються вимоги статті 290 КПК України щодо надання доступу до матеріалів досудового розслідування та такої засади кримінального провадження, як безпосередність дослідження доказів судом (ст.ст. 7, 23 КПК України). Це призводило до непоодиноких випадків визнання судами доказів, отриманих в результаті проведення НСРД, недопустимими. Така практика тривала аж до прийняття Великою Палатою Верховного Суду постанови від 16 жовтня 2019 року (справа № 640/6847/15-к, провадження № 13-43к19), у якій Суд констатував, що процесуальні рішення, які виступають правовою підставою проведення НСРД, повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки цих доказів, але через особливості процесу їх розсекречування, якщо сторона обвинувачення вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення, однак вони не були розсекречені до моменту передачі справи у суд з причин, що не залежали від волі або процесуальної поведінки прокурора, то в такому разі порушень вимог статті 290 КПК України з боку сторони обвинувачення немає, і суд не повинен автоматично визнавати такі докази недопустимими [7].

Поряд з усім цим, видання документів щодо проведення НСРД з грифом обмеження доступу «таємно» створює багато складностей аж до фактичної неможливості їх проведення або ж вчинення дій, що межують з розголошенням державної таємниці. Так, повернемося до розглянутого вище прикладу, щодо викраденого телефону. Потерпілий в порядку ст. 220 КПК України звертається до слідчого з клопотанням щодо встановлення місцезнаходження його викраденого мобільного телефону, а саме: проведення НСРД, передбаченого ст. 268 КПК України (установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу)). Слідчий, не маючи підстав для відмови в задоволенні клопотання, задовольняє його та вносить постанову про проведення НСРД – установа місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу), яке є таємним. Після цього, відповідно до ч. 2 ст. 220 КПК України він зобов'язаний повідомити особу (потерпілого) про результати розгляду клопотання, тобто про факт проведення НСРД. А оскільки вказані відомості згідно ст. 4.12.3 відносяться до державної таємниці, то вказане повідомлення повинно також мати гриф обмеження доступу «таємно». А це, у свою чергу, призводить до через відсутність допуску до державної таємниці (у

більшості випадків) та доступу конкретно до цих відомостей в порядку Закону України «Про державну таємницю».

Аналогічна ситуація і з контролем за вчиненням злочину, коли особа повідомляє, наприклад, про протиправні дії певного суб'єкту, і прокурором приймається рішення щодо проведення з її участю контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту або ж імітування обстановки злочину. Тут мало того, що особа володіє інформацією про факт проведення НСРД, їй ще стають відомими форми і методи їх проведення та вона бере безпосередню участь у всіх діях з їх проведення. Такі саме проблемні моменти існують і при виконанні спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. До того ж, форми і методи проведення НСРД не є абсолютно секретними. Відомості про них все одно потрапляють у публічну площину після розсекречування відповідних документів, а також прийняття остаточних судових рішень у провадженнях. Тобто, зазначене вказує на те, що про факт, форми і методи проведення НСРД у будь-якому випадку дізнаються треті особи, як протягом часу, коли відповідні документи засекречені, так і після їхнього розсекречування, що ставить ще більше питань щодо необхідності віднесення вказаних відомостей до державної таємниці.

Звісно, можуть бути випадки, коли розголошення відомостей про факт НСРД може завдати шкоди національній безпеці України. У такому разі буде доцільно засекретити документи щодо їх проведення у порядку, передбаченому Законом України «Про державну таємницю» на підставі ст. 4.12.4 ЗВДТ, тобто як відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення НСРД, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці.

**Висновки.** Таємниця НСРД у переважній більшості випадків може бути ототожненою з таємницею рішень про проведення обшуків і їй достатньо захисту як даних досудового розслідування. Більш того, матеріали НСРД не підпадають під вимоги до секретної інформації, визначені у Законі України «Про державну таємницю», а їх засекречування не стільки забезпечує охорону якихось державних інтересів, скільки створює проблеми для учасників кримінального процесу. У зв'язку з цим вбачаємо за доцільне: видалити ст. 4.12.3 ЗВДТ та внести зміни до розділу V Інструкції, зазначивши, що НСРД підлягають засекречуванню лише у випадках, передбачених законом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012, № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20210114> (дата звернення 10.02.2024).
2. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: Наказ Центрального управління Служби безпеки України від 23.12.2020 № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21> (дата звернення 10.02.2024).
3. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994, № 3855-XII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення 10.02.2024).
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001, № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 10.02.2024).
5. Про затвердження Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення 10.02.2024).
6. Про ліквідацію апеляційних судів та утворення апеляційних судів в апеляційних округах: Указ Президента України від 29.12.2017, № 452/2017, URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4522017-23378> (дата звернення 10.02.2024).
7. Постанова Великої Палати ВС від 16.10.2019 у справі № 640/6847/15-к, провадження № 13-43к19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578> (дата звернення 10.02.2024).