

УДК 343.1

А.А. КОВАЛЬ, канд. юрид. наук, Чорноморський державний університет імені Петра Могили

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Ключові слова: конституційні права людини, обмеження конституційних прав людини, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, процесуальна форма, суб'єкти провадження негласних слідчих (розшукових) дій

Закріплення конституційного положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю вимагає від держави створення відповідних державних органів, діяльність яких була б безпосередньо направлена на забезпечення (реалізацію) означених цінностей [1]. Найбільш важлива й відповідальна роль у захисті прав і свобод людини належить правоохоронним та судовим органам. Особливої актуальності дане питання набуває у зв'язку з набуттям чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), концепція якого тривалий час викликає безліч дискусій серед теоретиків та практиків юриспруденції.

Новий КПК України побудовано з урахуванням позитивного досвіду правотворення європейських держав та вагомих багаторічних надбань українських вчених-процесуалістів. У певних аспектах прийнятий Закон модернізував кримінальний процес: посилено гарантії охорони прав і свобод людини, розширено можливості підозрюваного (обвинуваченого) захищатися від кримінального переслідування, збільшено обсяг прав потерпілого, удосконалено систему запобіжних заходів та

засобів доказування, серед яких чільне місце посідають *слідчі (розшукові) дії*, у тому числі й *негласні* [2].

Інститут *слідчих (розшукових) дій* піддано суттєвому оновленню. Так, у Кодексі вперше їм надано законодавчого визначення, а саме «*дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні*» (ч.1 ст.223 КПК). Таким чином, усунуто прогалину, що існувала у минулому КПК щодо кола слідчих дій. Надана у чинному кодексі дефініція вказує на призначення слідчих дій – вони направлені на виявлення (отримання, збирання, перевірку) «слідів» злочину.

Однією з найбільш спірних новел КПК стало запровадження негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), які згідно зі статтею 246 КПК є *різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кодексом*. Новизна, недостатня вивченість та важливість інституту негласних слідчих (розшукових) дій для встановлення істини у кримінальному провадженні обумовлюють мету даної статті – дослідження проблем та шляхів забезпечення конституційних прав людини при їх проведенні.

Саме означений інститут кримінально-процесуального права викликав велику кількість як позитивних висловлювань, так і критичних зауважень. Це і не дивно, тому що до системи НСРД входять такі, що суттєво обмежують конституційні права громадян: аудіо-, відеоконтроль особи (ст.260 КПК), накладення арешту на кореспонденцію (ст.261 КПК), огляд і виїмка кореспонденції (ст.262 КПК), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст.263 КПК), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних систем (ст.264 КПК), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст.267 КПК), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем (ст.269 КПК), негласне отримання зразків,

необхідних для порівняльного дослідження (ст.274 КПК) тощо.

Проблемам процесуальної регламентації окремих слідчих дій у кримінальному процесі присвячені ґрунтовні дослідження таких вчених, як Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, І.Є. Биховський, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, В.О. Коновалова, О.М. Ларін, Л.М. Лобойко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, М.В. Салтєвський, С.М. Стахівський, В.М. Стратонов, В.М. Тертишник, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепітько, В.П. Шибіко. Питанням співвідношення слідчих дій з оперативно-розшуковими заходами приділяли увагу Б.Т. Безлепкін, А.В. Белоусов, В.В. Гевко, Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко, М.А. Погорецький, В.М. Тертишник, М.Є. Шумило та ін. Концептуальні положення, розроблені ними щодо правової природи слідчих дій та правового статусу посадових осіб і державних органів, що ведуть кримінальний процес, послужили підґрунтям для подальших наукових розробок.

Проте, різні аспекти негласних слідчих (розшукових) дій – підстави їх проведення, процесуальна форма, фіксація результатів, забезпечення конституційних прав людини під час їх проведення потребують окремої уваги й дослідження.

Донедавна переважна більшість НСРД, регламентованих главою 21 КПК проводилися як оперативно-розшукові заходи, а отримана у ході їх проведення інформація використовувалася під час доказування, як в досудових, так і в судових стадіях кримінального процесу лише після їх легалізації та за умови збереження таємниці форм та методів оперативно-розшукової діяльності. З введенням до Кримінального процесуального кодексу інституту НСРД внесено зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а саме виключені підстави оперативно-розшукової діяльності щодо *вчинених злочинів*; оперативним співробітникам залишено право самостійно (без доручень слідчого, прокурора) проводити НСРД у порядку, визначеному КПК, лише щодо *злочинів, що готуються*; скасовано обов'язок оперативних співробіт-

ників щодо *розкриття злочинів* (залишено обов'язок щодо запобігання, виявлення і припинення злочинів) [3].

У КПК 2012 року відбулося об'єднання ОРД і досудового розслідування в єдиний досудовий процес (ОРД «влилася» у досудове розслідування). Це дозволило скоротити кількість відносно самостійних досудових проваджень з чотирьох (ОРД, порушення кримінальної справи, дізнання, досудове слідство) до одного (досудове розслідування), що сприяє процесуальній економії [4].

Дійсно, введення у кримінальне судочинство негласних слідчих (розшукових) дій є прогресивним кроком законотворця у бік удосконалення розслідування злочинів. По-перше, розширено повноваження органів досудового слідства щодо використання засобів розкриття та розслідування злочинів. По-друге, слідчі отримали повну самостійність у прийнятті рішень щодо того, яких заходів необхідно вжити для розкриття злочинів, у зв'язку з чим усувається проблема з неузгодженостей при взаємодії слідчих і оперативних підрозділів, а також залежності перших від других. По-третє, забезпечується виявлення та розкриття слідчими тяжких злочинів, що традиційними процесуальними засобами було би неможливо¹.

В умовах євроінтеграційних процесів, утвердження верховенства права є пріоритетним напрямком діяльності державних органів. Це викликає необхідність підвищення рівня правопорядку та ефективності боротьби з корупцією та злочинністю, а негласні слідчі (розшукові) дії є незамінним інструментом у ви-

¹ В ході проведення дослідження було опитано 100 слідчих слідчих підрозділів Херсонської та 50 слідчих Миколаївської області на предмет доцільності запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій та переваг його перед оперативно-розшуковими заходами. 80 % респондентів відповіли, що цей інститут є прогресивним і позитивним явищем, оскільки без їх проведення розкриття тяжких та особливих тяжких злочинів було б неможливим. 20 % утрималися від відповіді, тому що не брали участі у провадженні негласних слідчих (розшукових) дій і не склали своєї думки.

рішенні цього завдання. Для ілюстрації сказаного доцільним навести приклад. Так, Слідчим управлінням УМВС України в Херсонській області наприкінці 2013 року задокументовано діяльність злочинної групи з п'яти осіб, яка організувала мережу гральних закладів на території м. Каховка та трьох районах області. Учасники групи використовували різноманітні способи конспірації від правоохоронців: цілодобове спостереження за ігровими залами та районним відділом міліції, часта зміна приміщень для гри. Клієнти обиралися дуже ретельно, з числа заможних фермерів, яких знали «в обличчя». Крім того, учасники групи мали своїх «розвідників» серед таксистів, яким платили за те, що вони підшукували клієнтів з грошима, а також слідували за переміщенням міліцейських автомобілів по місту. В разі наближення машини до закладу, гра припинялася, а наступного дня зловмисники змінювали адресу приміщення. Також, оператори вдавалися до нечесної гри, налаштовуючи автомати на програш. Така схема працювала більше року, а гравці втрачали свої гроші, зароблені від обігу сільгосппродукції, якби не професійне застосування повного арсеналу НСРД працівниками міліції.

Для розкриття цього тяжкого злочину та викриття винних слідчі разом із оперативним підрозділом УДСБЕЗ застосували *зняття інформації з телекомунікаційних мереж* (прослуховували телефонні переговори учасників групи, в ході яких вони повідомляли своїх клієнтів про зміну адреси залів); *зняття інформації з електронних інформаційних систем* (перехоплювали повідомлення, що надходили мережею Інтернет та стосувалися грального бізнесу); *обстеження публічно недоступних місць* (після того, як стало відомо про точне місце знаходження грального залу, таємно проникли до приміщення та оглянули наявне обладнання та встановили відеоспостереження); *аудіо-, відеоконтроль* місця вчинення злочину (спостерігали за грою, та обміну грошима та *контроль за вчиненням злочину*, в результаті чого учасники групи були затри-

мані, а ігрове обладнання, гроші, ключі від ігрових автоматів, електронні плати, комплектуючі, засоби зв'язку і відеоспостереження, комп'ютерну техніку та документацію про ведення грального бізнесу – вилучено.

Завдяки успішному поєднанню комплексу НСРД вина учасників групи у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.28 «Вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією» та ч.1 ст.203-2 КК України «Заняття гральним бізнесом» була доведена. За обвинувальним вироком Каховського районного суду винним призначено покарання у вигляді штрафу: організаторові у розмірі 340 тисяч гривень, адміністратору та інкасатору по 250 тисяч гривень, оператору і технічному працівникові – по 170 тисяч гривень [5].

З іншого боку виникає питання, як належним чином забезпечити законність проведення негласної слідчої дії, направленої на обмеження конституційних прав людини.

На вирішення цієї проблеми Кримінальний процесуальний кодекс регламентує **цілу низку вимог, дотримання яких є гарантією захисту конституційних прав людини**. Серед них такі:

1. *Суб'єкти, що забезпечують проведення негласних слідчих (розшукових) дій*. Згідно ч.3 ст.246 КПК рішення про проведення НСРД приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених цим Кодексом, слідчий суддя за клопотанням прокурора, або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слід відмітити, що за статтею 247 КПК слідчим суддею, що розглядає клопотання про надання дозволу на проведення НСРД є голова або за його рішенням інший суддя *апеляційного суду області* (Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя). Статус судді є додатковою гарантією забезпечення прав людини та уникнення судових помилок, адже суддя апеляційного суду має стаж роботи не менше 5 років, вагомий досвід, пройшов підвищення кваліфікації та конкурсний відбір на заміщення посади (ст.26, 73

Закону України «Про судоустрій та статус суддів») [6].

Проводити НСРД має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, а за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи (ч.6 ст.246 КПК). До 2012 року слідчий не мав права здійснювати негласну діяльність шляхом проведення оперативно-розшукових заходів. Надання слідчому права на проведення НСРД є досить вагомим кроком у бік забезпечення прав людини, тому що для слідчого захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування – є основним завданням, тоді як для оперативних підрозділів розкриття і розслідування злочину є однією з функцій, до того ж не головною.

2. Підстави провадження НСРД. У статті 246 визначено юридичні та фактичні підстави провадження НСРД. Фактичними підставами є лише дві: обмеження конституційних прав людини допустимо лише через неможливість отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила в інший спосіб; НСРД, передбачені статтями 260–264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269–274 проводяться, якщо вчинений злочин є *тяжкий* чи *особливо тяжкий*. Юридичними підставами є рішення слідчого, прокурора, слідчого судді про проведення НСРД у межах їх компетенції в передбачених законом випадках.

3. Процесуальне оформлення проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Статті 248 та 251 чітко визначають вимоги до клопотання та постанови про проведення НСРД, які повинні бути належним чином вмотивовані. Обов'язково вказується найменування кримінального провадження та його порядковий номер (витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань додається), що виключає застосування таких заходів поза кримінальним провадженням. Крім того, важливо, що у клопотанні повинні бути відображені відомості про ідентифікаційні ознаки, які дозволяють

унікально ідентифікувати абонента спостереження (телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання). Якщо у судді виникнуть сумніви щодо ідентифікації особи, він відхиляє клопотання.

Стаття 252 КПК визначає порядок фіксації *ходу та результатів* НСРД, чого раніше не регламентувалося законом. Фіксування НСРД повинно відповідати загальним правилам фіксування, викладеним у главі 5 КПК «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення».

За результатами проведення НСРД складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили НСРД або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб. НСРД можуть фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів.

Крім того, Міністерством внутрішніх справ спільно з Генеральною прокуратурою розроблено бланки відповідних процесуальних документів, що уніфікує їх форму й сприяє якості оформлення доказової інформації.

4. Визначення строку проведення НСРД. Стаття 249 КПК визначає, що строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД не може перевищувати два місяці, а у разі необхідності цей строк може бути продовжений з дотриманням процедури, встановленої КПК. *Загальний строк НСРД не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування.* Первинний строк дії постанови слідчого (керівника органу досудового розслідування) у КПК відповідає загальній умові щодо строків кримінального процесу – має бути «розумним».

5. Повідомлення осіб, щодо яких проводилися НСРД. Відповідно до статті 253 КПК особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені в ході проведення НСРД, підозрюваний, захисник повинні бути письмово повідомлені про це прокурором, або за його дорученням слідчим протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення справи до суду з обвинува-

льним актом. Ця норма забезпечує відкритість діяльності правоохоронних органів та гарантує можливість оскарження проведення НСРД зацікавленими особами до суду з метою перевірки обґрунтованості їх проведення та компенсації завданої матеріальної або моральної шкоди.

Таким чином, закріплені у КПК підстави, умови та процесуальна форма провадження негласних слідчих (розшукових) дій створюють гарантії забезпечення прав людини у кримінальному процесі і сприяють наближенню до утвердження верховенства права у діяльності правоохоронних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кримінальний процесуальний кодекс // ВВР України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

3. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» : від 18.02.1992 р., № 2135–ХІІ // ВВР України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

4. Лобойко Л. М. Кримінальний процес / Л. М. Лобойко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1074011055907/pravo/kriminalniy_protsey_-_loboyko_lm.

5. Офіційний сайт УМВС України в Херсонській області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/kherson/uk/publish/article/96278>.

6. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» : від 07.07.2010 р., № 2453–VI // ВВР України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

Коваль А. А. Актуальні проблеми забезпечення конституційних прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій / А. А. Коваль // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 238–242 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_42.pdf

Проведено аналіз поняття негласних слідчих (розшукових) дій та значення цього інституту для боротьби зі злочинністю та утвердження верховенства права в державі. Охарактеризовано вимоги до проведення означених дій, дотримання яких є гарантією забезпечення конституційних прав людини. Зроблено висновки щодо важливої ролі процесуальної регламентації НСРД для дотримання прав людини.

Коваль А.А. Актуальные проблемы обеспечения конституционных прав человека при проведении негласных следственных (розыскных) действий

Проведен анализ понятия негласных следственных (розыскных) действий и значение этого института для борьбы с преступностью и утверждению верховенства права в государстве. Охарактеризованы требования к проведению указанных действий, соблюдение которых является гарантией обеспечения конституционных прав человека. Сделаны выводы относительно важной роли процессуальной регламентации НСРД для соблюдения прав человека.

Koval' A.A. Actual Problems of Ensuring the Constitutional Rights during the Undercover Investigator (Detective) Action

The notion of secret investigative (detective) actions and values of this institution for combating crime and the rule of law in the country analyzes. The requirements for the above-mentioned actions, compliance with which is the guarantee of constitutional rights characterized. The conclusions about the important role of procedural regulation SIDA to meet man made.