

ВИКОРИСТАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДИ: КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ ПІДХІД

ХАРАБЕРЮШ Олександр Іванович - кандидат юридичних наук заступник начальника відділу (Управління СБ України в Донецькій області)

УДК: 351.746.1: 343.985

В статье рассматриваются факторы введения в уголовно-процессуальное законодательство негласных следственных (розыскных) действий. Определяются требования к применению негласных следственных (розыскных) действий в уголовном производстве при противодействии контрабанде.

Ключові слова: *контрабанда, оперативно-розшукова діяльність, кримінальне провадження, негласні слідчі (розшукові) дії.*

Для забезпечення ефективної діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів щодо протидії контрабанді в умовах сьогодення важливим питанням є здійснення наукового пошуку вирішення проблем теорії та практики оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів, серед яких: проблеми правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності ОВС; проблеми інформаційно-аналітичного забезпечення оперативно-розшукової діяльності ОВС; проблеми проведення оперативно-технічних заходів та використання спеціальної техніки під час оперативно-розшукової протидії злочинам; проблеми оперативно-розшукової протидії окремим видам злочинів; проблеми взаємодії оперативних підрозділів з іншими службами органів внутрішніх справ та правоохоронними органами під час протидії злочинам; проблеми проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) [1, с. 5].

Ідея використання результатів негласної діяльності правоохоронних органів у кримі-

нальному процесі неоднозначно сприймалася і сприймається при дослідженні доказів. Позиція багатьох науковців і практиків у галузі кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності завжди базувалася на безумовній неприпустимості самої можливості існування у правовій державі ситуації, коли уповноважені на те органи нібито отримують у кримінальному провадженні докази в непроцесуальній формі. На це неодноразово вказували відомі українські науковці О.М. Бандурка [2], Е.О. Дідоренко, Б.Г. Розовський [3] та окремі російські вчені В.М. Мешков, А.Н. Соколов [4].

Питання «процесуалізації» оперативно-розшукової діяльності в останні роки розглядали у своїх наукових працях такі науковці, як В.О. Глушков, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ортинський, М.А. Погорецький, В.Д. Пчолкін, І.В. Сервецький, Є.Д. Скулиш та інші. Однак принципові питання щодо використання НСРД для протидії контрабанді потребують окремого розгляду.

Ми в цій статті розглянемо підстави, які сприяли включенню по суті оперативно-розшукових заходів у кримінальний процес і які потрібно враховувати загальні вимоги до НСРД щодо їх використання у протидії контрабанді.

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України діяльність правоохоронних органів щодо протидії контрабанді та іншим тяжким та особливо тяжким злочинам у найближчому часі буде вимагати суттєвої оптимізації, відповідно

до новітніх засад здійснення кримінального провадження. Це пов'язано з тим, що в Україні триває реформування всієї системи протидії злочинності, підґрунтям якого є зміна моделі правоохоронної діяльності відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України, що сприяло визначенню процесуального статусу оперативних підрозділів та надання їм права проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за дорученням слідчого, прокурора в порядку, передбаченому КПК України та зміненню переліку прав щодо проведення оперативно-розшукових заходів та порядку їх санкціонування.

Ідея процесуального використання в досудовому розслідуванні оперативних засобів абсолютно не нова [5, с. 186] і стосується, в першу чергу, введення в кримінально-процесуальне законодавство так званих «спеціальних» слідчих дій, що є аналогом, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» і здійснюваних на практиці, оперативно-розшукових (оперативно-технічних) заходів. Цьому сприяла як відсутність необхідної й адекватно сформованої законодавчої бази щодо протидії злочинності й існуюча до останнього часу її невпорядкованість, так і неминуче в перехідний період різке зниження ефективності роботи правозахисних структур [4, с. 71], як ми бачимо, в тому числі і оперативних підрозділів правоохоронних органів, які здійснюють протидію контрабанді. Останнє було обумовлено дуже різким падінням професійної кваліфікації працівників правоохоронних органів (у зв'язку зі звільненням через різні причин багатьох фахівців, особливо оперативних працівників, слідчих в інші сфери діяльності), невідповідністю наявної криміногенної ситуації матеріально-технічному забезпеченню правоохоронних органів, а також, як ми вже відзначали, корінними змінами у кримінальному процесуальному законодавстві.

Вивчення досвіду інших країн дає можливість правильно оцінити результати використання в законному порядку правоохоронними органами, насамперед України, «спеціальних» слідчих дій. Так, за офіцій-

ними даними, у ряді країн Європи (Великобританія, Німеччина, Франція, Нідерланди, Данія, Бельгія, Швейцарія, Греція й ін.) вже наприкінці 80-х – початку 90-х років ХХ століття в кримінально-процесуальному законодавстві були передбачені нові, як їх назвали, «спеціальні» («особливі») слідчі дії. Щодо їхньої значимості й ефективності свідчать, наприклад, результати соціологічного опитування серед французьких суддів, що незалежно один від одного заявили, що не менш 30% доказів, на які вони посилаються у своїх вироків, добуті саме цими «спеціальними» слідчими діями [4, с. 72]. Отже, ми бачимо, що їх впровадження на 1/3 підвищило ефективність протидії злочинності.

Певні напрацювання у використанні спеціальних слідчих дій мають у Латвії. Латвійський сейм прийняв законопроект щодо доповнення КПК новою главою. Глава 11 «Слідчі дії, що здійснюються в особливому порядку» складається з 25 статей. Усього в розробленому доповненні кримінально-процесуального закону Латвії передбачено дванадцять слідчих дій, здійснюваних в особливому порядку [4, с. 72-73].

З наведеного вище ми бачимо певну аналогію між спеціальними слідчими діями і НСРД, що зазначені в главі 21 КПК України і проводяться у випадках, якщо інформацію про злочин і особу, що його вчинила, неможливо одержати іншим способом [6, гл. 21]. У цьому ж контексті звернемо увагу на те, що ці норми нового КПК України мають багато загального зі змістом спеціальних слідчих методів і прийомів, визначених у підрозділі 3.7 Довідкового посібника з кримінального судочинства, підготовленого у 2007 році відділом стратегічних питань поліцейської діяльності Управління Генерального Секретаря Організації з Безпеки і Співробітництва в Європі (ОБСЄ) [7, с. 40]. У цій частині, ми бачимо, українське законодавство у певній мірі відповідає вимогам міжнародних стандартів щодо забезпечення верховенства права і законності в кримінальному провадженні.

Аналізуючи главу 21 КПК України та нову редакцію ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», ми можемо впевнено говорити, що НСРД, які

визначені у статтях 260-265, 267-272 КПК України, є в той же час «оперативно-розшуковими заходами» (ОРЗ), які можуть проводитись оперативним підрозділом органів внутрішніх справ (ст. 41 КПК України). Різня тільки в суб'єктах проведення цих дій слідчий (прокурор) та оперативні працівники відповідно [6, п. 4 ч. 2 ст. 36, п. 2 ч. 2 ст. 40]. Ми бачимо, що до кримінального процесу додається негласна процесуальна форма проведення певних дій.

Виходячи з норм кримінально-процесуального закону, впливає, що слідчий стає суб'єктом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які у основному проводяться оперативно-розшуковими засобами. Це, по-перше, не відповідає процесуальним нормам зарубіжних країн, в яких особа, яка проводить слідство, дає доручення спеціальним підрозділам на проведення спеціальних слідчих дій, але сама не є суб'єктом їх проведення. По-друге, сучасна слідча практика та опитування показали, що навантаження, підготовка та досвід слідчих не дають змоги проводити НСРД або керувати процесом їх проведення. Тому ми вважаємо, що доцільним буде корегування ст. 40 КПК України щодо ролі слідчого у проведенні НСРД.

Виходячи з аналогії НСРД та ОТЗ В.Д. Пчолкін визначає підстави для проведення негласних слідчих (розшукових) дій:

1. Наявність інформації про злочини, що готуються або вчинені невідомими особами.

2. Наявність інформації про осіб, які готують або вчинили злочини. Інформація про таких осіб надходить до оперативних підрозділів як з гласних, так і негласних джерел.

3. Наявність інформації про осіб, які переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування кримінальної відповідальності.

4. Наявність порушеного кримінального провадження.

Далі він підкреслює, що проведення будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії допускається тільки при наявності одночасно і приводу, і підстави, тому приводи – це передбачені законодавством або нормативними актами фактичні відомості, які

надійшли від джерел (гласних або негласних), оформлені документально та містять відомості про підстави для проведення негласних слідчих (розшукових) дій [8, с. 128]. Ми маємо констатувати, що при досудовому розслідуванні контрабанди НСРД повинні проводитись за наявності названих вище підстав.

Крім того, окремі негласні слідчі (розшукові) дії можуть суттєво порушувати конституційні права і свободи громадян, тому потрібне дотримання певних умов їхнього проведення. Умови їх проведення – це встановлені Конституцією України, оперативно-розшуковим та кримінально-процесуальним законодавством спеціальні правила, неухильне виконання яких сприяє ефективності здійснення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій і гарантує дотримання прав і свобод громадян.

Певної уваги потребує розгляд порядку використання засобів негласного отримання інформації при проведенні НСРД оперативними підрозділами щодо протидії контрабанді. До негласних слідчих (розшукових) дій, при проведенні яких використовуються технічні засоби негласного отримання інформації, ми вважаємо, відносяться:

1. Аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України).

2. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263).

3. Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267).

4. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268).

5. Спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269).

6. Аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270).

7. Зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264).

Якщо проведення НСРД 1-6 має певні теоретичні та практичні напрацювання, а технічні засоби, які при цьому використовуються, мають «статус» науково-технічних засобів, то НСРД «Зняття інформації з електронних інформаційних систем», яке полягає в одержанні інформації, у тому числі із застосуванням технічного обладнання, яка міститься в електронно-обчислювальних

машинах (комп'ютер), автоматизованих системах, комп'ютерній мережі, є новою дією і потребує розроблення.

Суттєве значення має проблема інструментарію, у вигляді програмного забезпечення, використовуваного при проведенні цієї негласної слідчої (розшукової) дії у кримінальному провадженні. Так, сучасні реалії процесу поширення програмного забезпечення в рамках співдружності незалежних держав свідчать про те, що практично повсюдно використовується неліцензійне або несертифіковане програмне забезпечення, у тому числі й у діяльності правоохоронних органів. Така обставина може мати досить негативне значення при оцінці судом результатів НСРД «Зняття інформації з електронних інформаційних систем», експертизи або огляду комп'ютерної техніки з використанням подібного програмного забезпечення.

Рішення вищевказаної проблеми програмно-технічного забезпечення можливе декількома способами. Перший реалізується придбанням спеціального програмного забезпечення, розробленого закордонними компаніями (наприклад, EnCase, Knoppix-STD, Penguin Sleuth Kit і ін.). Так, у даний час, зусиллями фахівців компанії Guidance Software створені наступні програмні продукти:

1. EnCase Forensic – розроблений фахівцями в області судових криміналістичних розслідувань і визнається судовими органами в багатьох країнах світу, як найбільш ефективна програма в області експертно-криміналістичного дослідження комп'ютерних носіїв інформації.

2. EnCase Field Intelligence Model – програма, розрахована на роботу в мережному середовищі і призначена для проведення комп'ютерних судових розслідувань по гарячих слідах (може бути використана тільки правоохоронними органами). Основною перевагою даної версії є можливість прискореного процесу дослідження інформації на робочих станціях і серверах, підключених до мережі для пошуку в мережі й аналізу потрібної інформації, і в тому числі доказів, що губляться при судовому розслідуванні через динамічність обробки інформації.

3. EnCase Enterprise – забезпечує захист від внутрішніх і зовнішніх погроз і дозволяє одночасно досліджувати тисячі комп'ютерів без зупинки роботи організації. Набір різних модулів і інструментів, захист від внесення змін в одержувані дані і використання державними органами усього світу, дозволяють використовувати у виді доказової бази при здійсненні неправомірних дій і забезпечують повний захист інформації організації будь-якого рівня [9, с. 9-10].

Разом із тим більш оптимальним представляється другий шлях вирішення проблеми програмно-технічного забезпечення правоохоронних органів – створення національними підприємствами подібного програмного забезпечення, ліцензованого, сертифікованого і спеціально призначеного для рішення експертних досліджень, оперативно-розшукових і негласних слідчих (розшукових) дій.

Цей напрямок, незважаючи на технічну складність, має ряд переваг. Розробка здійснюється безпосередньо за завданням замовника, у даному випадку – правоохоронних органів. При цьому вказується, яким вимогам повинний відповідати програмний продукт і які функції він призначений виконувати. Оскільки, як відзначається фахівцями, мається певний ризик у використанні закордонного програмного забезпечення в правоохоронних цілях у зв'язку з можливою наявністю недеklarованих функцій і так званих програмних закладок, що дозволяють здійснювати потай від користувача якінебудь дії з комп'ютерною системою.

Підводячи підсумок, можемо констатувати, що протидія контрабанді правоохоронними органами вимагає застосування НСРД, які повинні проводитись визначеними законодавством суб'єктами, за наявності встановлених нормативними актами приводу і підстав, з додержанням конституційних прав і свобод громадян, ліцензійними та сертифікованими засобами негласного отримання інформації.

Література:

1. Алфьоров С.М. Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ / С.М.Алфьоров // Опера-

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються чинники введення в кримінально-процесуальне законодавство негласних слідчих (розшукових) дій. Визначаються вимоги до використання негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні щодо протидії контрабанді.

SUMMARY

In article introduction factors in the criminally-remedial legislation of private investigatory (search) actions are considered. Requirements to application of private investigatory (search) actions in criminal proceedings are defined at counteraction to contraband.

тивно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики: матеріали Всеукр. наук. практ. конф. (Дніпропетровськ, 27 вересня 2013 р.). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 3-5.

2. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: монографія / О.М. Бандурка. – Харків: Золота миля, 2012. – 620 с.

3. Дидоренко Э.А. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве: монографія / Э. А. Дидоренко, С. А. Кириченко, Б. Г. Разовский. – Луганск: РИО ЛИВД, 2000. – 74 с.

4. Мешков В.М. Некоторые аспекты опыта деятельности правоохранительных органов зарубежных стран по эффективному обеспечению внутренней безопасности государства / В.М.Мешков, А.Н.Соколов // Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності: матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26-27 листопада 2009 року). – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2009 – С. 71-74.

5. Скулиш Є.Д. Кримінального процесуального кодексу України 2012 року – імпульс оновлення оперативно-розшукової діяльності / Є.Д.Скулиш // Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 21 вересня 2012 року). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 186-189.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям КПК України» станом на 02 липня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові). – К.: Алерта, 2012. – 304 с.

7. Варава В.В. Концепт інституту негласних слідчих дій у контексті нового Кримінального процесуального кодексу України / В.В.Варава // Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 21 вересня 2012 року). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 39-42.

8. Пчолкін В.Д. Підстави та умови проведення негласних слідчих (розшукових) дій / В.Д.Пчолкін // Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 27 вересня 2013 року). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 126-130.

9. Лепёхин А.Н. Программно-техническое обеспечение деятельности правоохранительных органов: проблемные аспекты / В.М.Мешков, А.Н.Соколов // Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності: матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26-27 листопада 2009 року). – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2009 – С. 8-10.