

УДК 343.14:351.745.7:343.974

Грібов М. Л. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри оперативного-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ, м. Київ

ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЩОДО ОСОБИ ЗА ЇЇ ЗГОДОЮ

Обґрунтовано доцільність встановлення спрощеного процесуального порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій за згодою особи, яка є їх об'єктом. Розроблено пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно особи за її згодою або ініціативою.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, кримінальне провадження, згода особи, ухвала слідчого судді.

Окрім положення Кримінального процесуального кодексу (КПК) України [1] постійно стають предметом справедливої критики науковців і практиків. Вона стосується численних прогалин і колізій, наявних у цьому Кодексі, використовуваної законодавцем термінології, неоднозначного тлумачення низки норм тощо. З-поміж іншого необґрунтованим видається складний процесуальний порядок проведення окремих дій.

До процесуальних дій, порядок проведення яких об'єктивно потребує вдосконалення, належать негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД). Загалом проблема процедури проведення НСРД є багатоплановою та потребує комплексного розв'язання. Її аспекти досліджували С. В. Албул, М. В. Багрій, О. І. Білічак, В. І. Василичук, А. А. Венедіктов, П. В. Дерев'янку, О. В. Керевич, А. М. Кислий, О. Б. Комарницька, Є. Д. Лук'янчиков, Д. Й. Никифорчук, М. А. Погорецький, Д. Б. Сергеева, О. С. Старенький, М. В. Стацка, В. Г. Уваров, А. В. Холостенко. Наукові доробки цих учених становлять теоретичне підґрунтя

дослідження питання можливості проведення НСРД щодо особи за її згодою або ініціативою, що не врахував законодавець.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб обґрунтувати доцільність і розробити пропозиції щодо встановлення спрощеного процесуального порядку проведення НСРД за згодою особи, яка є їх об'єктом.

Обов'язковою умовою проведення більшості НСРД є наявність дозволу суду у формі ухвали слідчого судді. Одержання такої ухвали не передбачене лише для здобуття відомостей з електронної інформаційної системи або її частини, доступ до якої не обмежується її власником, володільцем чи утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 268 КПК України), візуального спостереження за місцем або річчю (ст. 269), контролю за вчиненням злочину (ст. 271) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України). Водночас ч. 8 ст. 271 КПК України передбачає: «якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами цього Кодексу».

Оформлення слідчим клопотання про дозвіл на проведення НСРД відповідно до вимог ст. 248 КПК України, його погодження з прокурором, звернення з ним до суду, розгляд слідчим суддею цього клопотання й оформлення відповідної ухвали потребують суттєвих затрат процесуального часу. У низці випадків це може негативно позначитися на результатах досудового розслідування, призвести до неможливості врятування життя людей і запобігання вчиненню злочину. Ця процедура також передбачає ознайомлення широкого кола осіб з інформацією щодо проведення НСРД, що підвищує ймовірність витоку інформації, а отже, розширює можливості протидії досудовому розслідуванню з боку зацікавлених осіб.

Тому цілком логічно законодавець визначив, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і запобіганням учиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, НСРД може бути розпочато до постановлення

ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому разі прокурор зобов'язаний невідкладно після початку НСРД звернутися з клопотанням до слідчого судді (ч. 1 ст. 250 КПК України).

Комплексний аналіз змісту цієї статті й інших норм глави 21 КПК України дає підстави стверджувати: можливість проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді передбачена лише для установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) та спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України). Адже у ч. 1 ст. 250 законодавець наголошує, що проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді можливе лише «у випадках, передбачених цим Кодексом». Вказівка ж на можливість використання положень ст. 250 КПК України міститься лише в ст. 268 і 269 цього нормативно-правового акта.

Тому аргументованою видається позиція О. І. Полюховича, який доводить, що за сучасного нормативно-правового регулювання застосування норм ст. 250 КПК України для негайного початку проведення всіх інших НСРД (окрім установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та спостереження за особою, річчю або місцем) є неправомірним. Тому докази, одержані в такий спосіб, мають бути визнані недопустимими [2, с. 106–113].

Однак аналіз практики засвідчує, що під час досудового розслідування досить часто виникають ситуації, коли з метою запобігання вчиненню тяжкого чи особливо тяжкого злочину, його припинення постає необхідність негайно зняти інформацію з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); обстежити публічно недоступне місце, житло чи інше володіння особи; провести аудіо-, відеоконтроль місця тощо. Ми поділяємо позицію тих учених (М. В. Багрій, О. В. Керевич, М. П. Климчук Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков та інші), які пропонують сформулювати відповідні норми КПК України так, щоб чітко унормувати можливість проведення будь-якої НСРД до постановлення ухвали слідчого судді [3, с. 88; 4, с. 243–244; 5, с. 5–6].

У сучасному підході законодавця О. І. Полюхович убачає логіку та відповідність парадигмі першочергового значення дотримання прав і свобод людини [2, с. 109]. Справді, порівняно з іншими НСРД, установлення місцезнаходження

радіоелектронного засобу та спостереження за особою, річчю або місцем у публічно доступних місцях може бути визнано найменшим втручанням в особисте життя. Однак у такому разі необґрунтовано вважати ці НСРД такими, що проводять на підставі ухвали слідчого судді.

На наше переконання, для зазначених дій, а також для аудіо-, відеоконтролю місця закон має встановлювати спрощений порядок проведення – без одержання ухвали слідчого судді. Візуальне спостереження за особою та аудіо-, відеоконтроль місця проводять у публічно доступних місцях. Перебуваючи в таких місцях, особа має усвідомлювати, що всі її дії є доступними для сприйняття іншими людьми, можуть привернути увагу. Абсурдно вимагати від кожного, хто перебуває в публічно доступному місці, одержувати спеціальні дозволи на спостереження за іншими особами, які також там перебувають. Цілком природно, що там можуть бути і представники правоохоронних органів, зокрема слідчі й оперативні працівники.

На підставі аналізу слідчої та оперативної практики можна стверджувати, що є випадки, коли звернення до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення НСРД не має жодного сенсу, оскільки права і свободи людини в цьому разі не порушують. Зокрема, це ті випадки, коли НСРД проводять стосовно конкретної особи за її згодою (або ініціативою). Згідно з ч. 2 ст. 32 Конституції України, не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації *про особу без її згоди*, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Під час досудового розслідування окремих злочинів потерпілі (або особи, щодо життя, здоров'я або майна яких, за інформацією, внесеною до ЄРДР, готують учинення злочину) подеколи є ініціаторами проведення стосовно них НСРД або охоче погоджуються з відповідними пропозиціями слідчих, прокурорів. Ідеться про розслідування вчинення вимагаль, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, погроз убивством, а також розслідування готування або замаху на вбивства, розбої, грабежі, крадіжки, незаконні заволодіння автотранспортними засобами тощо.

Безумовно, що для одержання фактичних даних про окреслені вище кримінальні правопорушення може бути

застосовано норми ст. 271 КПК України та проведено спеціальний слідчий експеримент або імітування обстановки вчинення злочину. Проте практика свідчить, що під час збирання доказів про вчинення або готування чи замаху на ці злочини слід одночасно здійснювати візуальне спостереження, аудіо-, відеоконтроль місця, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж тощо.

Крім того, проведення стосовно потерпілих (або осіб, щодо життя, здоров'я або майна яких, за інформацією, внесеною до ЄРДР, готують учинення злочину) НСРД за їхньою згодою є ефективним засобом не лише збирання доказів, а й своєчасного припинення протиправних дій, забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Установлення візуального спостереження за особою, якій погрожують убивством, яку примушують до виконання або невиконання цивільно-правових зобов'язань, у якій вимагають грошові кошти, надає можливість затримати зловмисників у момент учинення замаху на злочин і перешкодити доведенню його до кінця; встановлення візуального спостереження за місцем – зафіксувати дії зловмисників щодо замаху на вчинення розбою, грабежу, крадіжки тощо; встановлення візуального спостереження за річчю – перешкодити незаконному заволодінню автотранспортним засобом, одержати докази замаху на вчинення цього кримінального правопорушення конкретною особою або групою осіб.

Визначення місцезнаходження радіоелектронного засобу, що належить потерпілому (або особі, щодо життя, здоров'я або майна якої, за інформацією, внесеною до ЄРДР, готують учинення злочину), значно спрощує організацію візуального спостереження за нею. Контроль її мобільного та (або) стаціонарного телефона дає змогу встановити ідентифікаційні дані засобів зв'язку, що використовують зловмисники, визначити їх місцеперебування на поточний момент, одержати необхідні матеріали для проведення фоноскопичної експертизи, а також інформацію, важливу для прийняття й обґрунтування необхідних процесуальних рішень.

У зв'язку з викладеним слід зазначити, що в п. «в» ч. 1 ст. 7 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» одним із заходів забезпечення безпеки цих осіб визначено «використання

технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження». Стаття 20 цього Закону передбачає, що підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їхнім життю, здоров'ю, житлу чи майну. Приводом для вжиття таких заходів може бути: а) заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї чи близького родича; б) звернення керівника відповідного державного органу; в) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу чи майну зазначених осіб.

Отже, за наявності таких підстав і приводів візуальне спостереження за особою, прослуховування її телефонних розмов можуть бути проведені без ухвали слідчого судді. Однак фактичні дані про протиправну діяльність (зокрема, про вчинення злочину щодо особи, узяті під спостереження) не можуть бути визнані допустимими доказами в кримінальному провадженні. Адже таке спостереження проводили не на підставі норм КПК України, а відповідно до положень іншого закону, який регулює не кримінальні процесуальні відносини, а суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Отже, заходи із забезпечення безпеки зазначених осіб не можуть бути спрямовані на досягнення будь-якої іншої мети, що стосується одержання фактичних даних, які мають значення для кримінального провадження.

Крім того, на підставі цього Закону неможливо встановити візуальне спостереження за особою або прослуховування її телефона (за її добровільною згодою), яку шантажують розповсюдженням компромату, вимагаючи вчинити шпигунство (державну зраду, диверсію, терористичний акт, убивство тощо), адже в таких і схожих випадках фактично немає загрози для її життя, здоров'я, житла чи майна.

Визначення візуального спостереження аналізований Закон не містить, порядок його проведення не регламентує (загалом словосполучення «візуальне спостереження» в цьому документі застосовано лише раз). Водночас інші заходи забезпечення безпеки в ньому регламентовано. Так, ст. 10 передбачає, що в разі наявності загрози вчинення насильства або інших протиправних дій щодо осіб, узятих під захист, за письмовою заявою цих осіб або за

їхньою письмовою згодою можна проводити прослуховування телефонних та інших переговорів. Під час прослуховування цих переговорів можна застосовувати звукозапис.

Таким чином, у ст. 246 КПК України доцільно передбачити, що будь-які НСРД щодо особи, а також майна, яке знаходиться в її розпорядженні, можуть бути проведені за її згодою на підставі постанови слідчого або прокурора – без одержання ухвали слідчого судді.

Суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, мають бути врегульовані не спеціальним законом, а окремою главою КПК України. З-поміж іншого в ньому слід зазначити, що з метою забезпечення безпеки таких осіб, за їхньою добровільною згодою (або ініціативою), щодо них, а також майна, яке знаходиться в їх розпорядженні, можуть бути проведені НСРД, передбачені ст. 260–264, 267–270 КПК України. Також необхідно унормувати, що одержані внаслідок таких дій фактичні дані можна використовувати як докази в кримінальному провадженні на підставах і в порядку, що передбачені КПК України.

Норми ч. 2 ст. 246, а також ст. 268, 269 і 270 КПК України слід сформулювати так, щоб для встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтролю місця достатньо було винесення відповідної постанови слідчим або прокурором.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. – Назва з екрана.
2. Полюхович О. І. До питання негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть бути розпочаті до постановлення ухвали слідчого судді / О. І. Полюхович // Публічне право. – 2017. – № 1. – С. 106–113.
3. Багрій М. В. Судовий контроль за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій: окремі аспекти / М. В. Багрій // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 35 (1.3). – С. 86–89. – (Серія «Право»).
4. Керевич О. В. Законодавче регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій / О. В. Керевич, М. П. Климчук // Юридичний електронний науковий журнал. – 2015. – № 4. – С. 242–244.
5. Лук'янчиков Є. Д. Становлення інституту негласних слідчих (розшукових) дій / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Криміналістика и судебная экспертиза. – 2015. – Вип. 60. – С. 147–160.

REFERENCES

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: vid 13 kvit. 2012 r. No. 4651-VI [Criminal Procedural Code of Ukraine from April 13, 2012, No. 4651-VI]. (n.d.). *zakon0.rada.gov.ua*. Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [in Ukrainian].
2. Poliukhovych, O.I. (2017). Do pytannia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii, yaki mozhut buty rozpochati do postanovlennia ukhvaly slidchoho suddi [To the question of covert investigative (search) actions that may be initiated before the investigating judge's decision]. *Publichne pravo, Public law, 1*, 106-113 [in Ukrainian].
3. Bahrii, M.V. (2015). Sudovyi kontrol za provedenniam nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii: okremi aspekty [Judicial control over conducting covert investigation (search) actions: separate aspects]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Scientific Herald of Uzhgorod National University, 35(1.3)*, 86-89 [in Ukrainian].
4. Kerevych, O.V., & Klymchuk, M.P. (2015). Zakonodavche rehuliuвання instytutu nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii [Legislative regulation of the institute of covert investigative (search) actions]. *Yurydychnyi elektronnyi naukovyi zhurnal, Legal electronic scientific journal, 4*, 242-244 [in Ukrainian].
5. Lukianchikov, Ye.D., & Lukianchikov, B.Ye. (2015). Stanovlennia instytutu nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii [Formation of the institute of covert investigative (search) actions]. *Kriminalistika i sudebnaia ekspertiza, Forensic science and forensic examination, 60*, 147-160 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 28.02.2018

Hribov M. – *Doctor of Law, Senior Researcher Fellow, Professor of the Department of Operative and Searching Activity of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine*

Conducting Covert Investigative (Detective) Actions in Respect of a Person with the Person's Consent

The practicability of establishment of a simplified procedure order of covert investigative (detective) actions in respect of a person who is their subject are substantiated. The proposal for amendments and additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine in terms of covert investigative (detective) actions in respect of a person with the person's consent or initiative are given.

Proposed in the Art. 246 of the CPC of Ukraine states that any covert investigative (detective) actions in respect of the concrete person, as well as his/her property, may be conducting with the person's consent on the basis of the investigator's or prosecutor's order – without a decision of investigating judge.

It is substantiated that public relations connected with ensuring the security of persons involved in criminal proceedings should be regulated not by a special law but by a separate chapter within the CPC of Ukraine. Among other things, it should be noted that to ensure the security of persons involved in criminal proceedings in respect of a person with the person's consent (or initiative), and his/her property, shall be conducted covert investigative (detective) actions specified in Art. 260–264, 267–270 of the CPC of Ukraine. It is also necessary to standardize that the facts obtained during such actions may be used as evidence in criminal proceedings on the grounds and in the manner prescribed by the CPC of Ukraine.

Proposed the rules of Part 2 of the Art. 246, as well as the Art. 268, 269 and 270 of the CPC of Ukraine should be to emphasize that the location of the radio electronic device; observing a person, thing or place; audio, video control of the place was sufficient to take the investigator's or prosecutor's decision.

Keywords: covert investigative (detective) action, pre-trial investigation, criminal proceedings, person's consent, decision of the investigating judge.