

УДК 343.1

**О.О. ЛЕВЕНДАРЕНКО**, канд. юрид. наук, Донецький національний університет,  
**Д.В. ІВАЩЕНКО**, Донецький національний університет

## НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ ДІЇ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Ключові слова:* негласні слідчі дії, права та свободи, підозрюваний, обвинувачений, слідчий, оперативні підрозділи, новий Кримінальний процесуальний кодекс України

Не дивлячись на те, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який вже набрав чинності, будується на засадах змагальності, гласності, диспозитивності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканності житла чи іншого володіння особи, таємниці спілкування, невтручання у приватне життя та недоторканності права власності, запровадження нового інституту негласних слідчих (розшукових) дій, на наш погляд, суттєво обмежує деякі з них. Змішаний кримінальний процес, який існує сьогодні в Україні із притаманними йому рисами змагальності та гласності, ризикує перетворитися на інквізиційний, з такими домінуючими засадами кримінального провадження, як таємність, обмежена змагальність, не аби який вплив на права підозрюваного (обвинуваченого) з боку державних органів, наявність переваги такого доказу, як визнання своєї провини підозрюваним (обвинуваченим) відносно інших доказів.

Новий інститут кримінального процесуального права значно спрощує процедуру застосування негласних слідчих дій, що, на наш погляд, може призвести до непоодиноких зловживань з боку правоохоронців, а це, в свою чергу, призведе до посягання на осно-

воположні права та свободи учасників кримінального провадження, зокрема на права тих, хто знаходиться у статусі підозрюваних та обвинувачених.

Питання розробки та застосування інституту негласних слідчих дій вже були предметом уваги окремих науковців, зокрема, таких, як О.В. Баганець, О.Е. Діденко, І.І. Когутич, Д.М. Мірковець, В.Д. Пчолкін, Є.Д. Скулиш, В.І. Сліпченко та інших. Однак, не зважаючи на проведені вченими дослідження, залишається невирішеною проблема збалансування впровадження нового радикального кримінального процесуального інституту негласних слідчих дій та наявності потужної системи гарантій захисту прав та свобод учасників кримінального провадження. У зв'язку з цим дане питання потребує особливої уваги. Отже, все вищезазначене обумовлює актуальність даної теми. Метою роботи є виявлення відповідності нового інституту кримінального процесуального кодексу України вимогам положень Основного закону України в контексті визнання і дотримання прав та свобод людини як найвищої соціальної цінності.

З прийняттям нового КПК більшість існуючих до цього інститутів кримінального процесу зазнали докорінних змін, з'явилися нові інститути, один з яких, «Інститут негласних слідчих дій», одразу піддався значній увазі з боку вчених та практиків.

Не можна не погодитися з думкою В. Степ'юка, що запроваджуючи нову главу «Негласні слідчі (розшукові) дії», законодавець змінює статус отримання доказів під час судового розслідування, оскільки до нового КПК така діяльність мала оперативно-розшуковий характер, а з набранням чинності кодексу матиме слідчий (розшуковий) характер [1]. До такого висновку можна дійти, проаналізувавши норми Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», де у ст.8 перелічуються права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Із цих прав можна виділити такі види оперативно-розшукової діяльності, що за новим КПК

називаються негласними слідчими діями, як негласне виявлення та фіксування слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержання розвідувальної інформації, у тому числі шляхом проникнення оперативного працівника в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки; знімання інформації з каналів зв'язку, застосовування інших технічних засобів отримання інформації; контроль шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень; здійснення візуального спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів [2]. Крім того, не дивлячись на те, що Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не розкриває повного переліку оперативно-розшукових заходів, законодавець вирішив у новому КПК прописати увесь список «негласних слідчих дій», який визнав вичерпним. Така позиція законодавця видається нам поспішною, оскільки докорінно змінює державну політику обмеженого доступу до змісту та засобів проведення оперативно-розшукових заходів, розписуючи детально у новому КПК усі можливі види негласних слідчих дій, їх фіксацію та порядок застосування під час кримінального провадження.

Слід також зауважити, що збільшується суб'єктний склад уповноважених осіб, які можуть здійснювати негласні слідчі дії. Згідно з ч.6. ст.246 нового КПК: «Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України» [3]. Безумовно, така новела розширює повноваження слідчого, що може неоднозначно вплинути на хід досудового розслідування. Як зазначається у ч.2 ст.246 нового КПК, негласні слідчі дії про-

водяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. На практиці саме слідчому та прокурору вирішувати, чи можливо зібрати докази завдяки гласним слідчим діям та чи слід звертатися до негласних. А отже питання про застосування негласних слідчих дій є суто суб'єктивним для прокурора та слідчого, що не завжди сприяє захисту прав та свобод учасників кримінального провадження, оскільки застосування будь-якої негласної слідчої дії є автоматичним обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема таких, як право на свободу та особисту недоторканність, на таємницю листування, телефонних розмов телеграфної та іншої кореспонденції, на недоторканність житла тощо. Тому прийняття рішення про застосування того, чи іншого негласного розшукового заходу повинно бути зваженим та об'єктивним. Більш того, якщо за Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» взагалі нічого не вказується про документальне оформлення результатів таких заходів, то за новим КПК достатньо детально розписується процедура фіксації ходу і результатів проведених негласних слідчих дій шляхом складання відповідних протоколів, а це свідчить, що вони стають в один ряд із гласними слідчими діями за своєю юридичною природою. З цього приводу влучно зазначає В. Степ'юк: «...негласна слідча дія стане звичайною процесуальною дією та буде повноцінно використовуватися нарівні з уже звичними слідчими діями» [1].

Крім того, оскільки негласні слідчі дії можуть проводитися за дорученням прокурора (слідчого) оперативними підрозділами, то відповідно з'являється новий учасник кримінальної процесуальної діяльності, якому до прийняття нового КПК був притаманний суто оперативно-розшуковий характер. Сьогодні ж новий КПК відносить такі оперативні підрозділи до сторони обвинувачення, оскільки керувати безпосередньо їх проведенням має право слідчий, що здійснює функцію обвину-

вачення на стадії досудового розслідування. Однак за Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», такі підрозділи виконували кримінально-переслідувальну функцію. Створена ситуація, на наш погляд, сприяє змішуванню функцій цих органів.

Отже, виходить, що до рук слідчого потрапляє ще один потужний важіль у розслідуванні злочинів, це – оперативні підрозділи, які виконуватимуть вказівки слідчого з питань проведення конкретних негласних слідчих дій. Такий перебіг подій ще більше обтяжує реалізацію принципу змагальності і диспозитивності кримінальному процесі, особливо на стадії судового розгляду справи, оскільки виявляється значна перевага у зібранні доказів, їх дослідженні та доведення переконливості перед судом у сторони обвинувачення, а ніж у сторони захисту. Виходить, що норма, закріплена у ст.22 нового КПК, про рівність прав на збирання та подання до суду клопотань, скарг, речей, документів, інших доказів, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених кодексом, є суто декларативною, беручи до уваги, що сторона захисту не має априорі таких потужних можливостей, як негласне виявлення та фіксування документів, предметів, що будуть корисним для захисту інтересів підсудного у суді, окрім заявлення відповідних клопотань.

Не можна не погодитися з тим, що слідчий є однією з центральних фігур у кримінальному провадженні, оскільки саме на нього покладається процес збирання, дослідження, оцінки та використання доказів. Саме слідчий виконує великий обсяг «доказової роботи». З розширенням його повноважень за рахунок проведення негласних слідчих дій, обсяг його роботи значно збільшиться, що може відобразитися на ефективності розкриття злочинів. Крім того, досить важливим є питання обізнаності слідчих, прокурорів та слідчих суддів у проведенні оперативно-розшукових заходів, оскільки вони, як правило, на сьогодні не мають досвіду у проведенні негласних слідчих дій. Тому з моменту набрання новим КПК

чинності слідчі підрозділи, прокурорів та слідчих суддів необхідно буде забезпечити відповідним методичним забезпеченням з метою підвищення їх рівня знань у сфері застосування негласних слідчих дій на практиці.

Запроваджуючи такі радикальні заходи, як негласні розшукові дії, та спрощуючи процедуру їх застосування, що, безумовно, призведе до поширення випадків їх застосування, необхідно створити потужну систему гарантій захисту обмежених та порушених прав. Так, новий КПК передбачає обов'язкове повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі дії. Стаття 253 нового КПК говорить: «Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про це... Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинні бути здійснені протягом дванадцяти місяців після її припинення, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом». На перший погляд, така гарантія є дійсно прогресивним кроком вперед, однак все ж таки проведення певної негласної слідчої дії є втручанням держави в особі державних органів в особисте життя людини, коли у неї не залишається жодної можливості захиститися, а повідомлення про здійснені негласні заходи є лише констатацією того, що її права були обмежені. Така ситуація зовсім не відповідає задекларованому у новому КПК принципу змагальності, оскільки позбавляє підозрюваного повною мірою захищатися на стадії досудового розслідування.

Ще однією гарантією захисту прав та законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого), на перший погляд, здається отримання дозволу від слідчого судді на проведення певного негласного розшукового заходу. Новий КПК досить чітко регламентує процедуру отримання такого дозволу. Так, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої дії повинно бути розглянуто суддею протягом

шести годин з моменту його отримання. Зважаючи на невеликий проміжок часу, який надається судді для ознайомлення з усіма необхідними документами та заслуховуванням прокурора (слідчого), а також загальною завантаженістю слідчих суддів, нескладно передбачити, що такі клопотання у непоодиноких випадках будуть задоволені формально. Тому, не можна сподіватися на те, що суддівська перевірка клопотання стане перепорою для проведення негласних слідчих дій, які об'єктивно проводити не має підстав.

Не можна не погодитися з думкою Є.Д. Скулиша про те, що не дивлячись на те, що одним з основних принципів чинного Кримінально-процесуального кодексу є принцип гласності, все ж таки даний принцип має вельми номінальний характер, оскільки сьогодні не існує реальних механізмів державного і громадського контролю за діяльністю органів, що виконують функції кримінального переслідування [4, с.16]. Запровадження нового інституту негласних слідчих дій не лише не полегшить даної ситуації, а й посилить тотальний контроль з боку держави над громадянами.

Якщо новий КПК регламентує вичерпний перелік суб'єктів, які можуть проводити слідчі негласні дії, то щодо об'єктів, щодо яких дані розшукові заходи можуть бути проведені, жодної конкретної норми не передбачається. За змістом ч.2 ст.246 нового КПК можна зробити висновок, що негласні слідчі дії проводитимуться як за підозрюваними, так і за іншими особами, які мають певні відомості про вчинюваний або вчинений злочин. Тобто фактично будь-яка особа, якій може бути відома інформація про злочин, що був скоєний, може стати об'єктом негласних розшукових заходів.

Проте, деякі вчені вважають запровадження інституту негласних слідчих дій позитивним надбанням. Так, І.І. Когутич вважає, що встановлення негласних розшукових заходів сприяє інтересам спрощення досудового розслідування і усунення дублювання. На його думку: «За нових умов перестане функціонувати негнучка, малоефективна і бюрократич-

на процедура «взаємодії» слідчих з оперативно-розшуковими підрозділами, багато в чому умовне поєднання доказування з ОРД, здійснюватиметься в інтересах кримінального судочинства» [5, с.309].

Отже, можна зробити висновок, що запровадженій у новому Кримінальному процесуальному кодексі інститут негласних слідчих (розшукових) дій викликає не одностайні погляди серед науковців. Деякі вважають його прогресивним кроком для врегулювання по суті знаних до цього оперативно-розшукових заходів, закріплених у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» говорячи про те, що нарешті діяльність оперативних підрозділів буде більш прозорою, контролюватиметься з боку прокурора та слідчого судді. Однак, все ж таки з цим складно погодитися, оскільки на практиці спрощена система застосування таких заходів та слабка система гарантій забезпечення конституційних прав та свобод учасників кримінального провадження може призвести до того, що кожна людина матиме загрозу необгрунтовано потрапити під вплив працівників оперативних підрозділів та зазнати безпідставного втручання у приватне життя. Крім того, з набранням чинності нового КПК видається незрозумілою доля Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оскільки за своїм змістом норми КПК, що стосуються проведення негласних (розшукових) слідчих дій, мають більш спеціальний характер, ніж у законі.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Степ'юк В. Легалізація у КПК негласних оперативно-розшукових дій – крок до поліцейської держави / В. Степ'юк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://radaadvokativ.org.ua/index.php?Option=com\\_content&view=article&id=78%3A2012-03-28-16-5247&catid=5%3A1&Itemid=40](http://radaadvokativ.org.ua/index.php?Option=com_content&view=article&id=78%3A2012-03-28-16-5247&catid=5%3A1&Itemid=40).
2. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» : від 02.06.1992 р. // ВВР України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 25.05.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 11.

4. Скулиш Є. Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Д. Скулиш // Вісник

Нац. акад. прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15–23.

5. Когутич І. І. Проект КПК України: негласні слідчі (розшукові) дії / І. І. Когутич // Митна справа. – 2011. – № 6. – С. 305–312.

*Левендаренко О. О. Негласні слідчі дії в контексті захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження / О. О. Левендаренко, Д. В. Иващенко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 567–571 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12looukr.pdf>*

Проведено аналіз змісту норм нового Кримінального процесуального кодексу України, присвячених проведенню негласних слідчих дій в контексті забезпечення конституційних прав та свобод учасників кримінального провадження; сформульовані пропозиції із вдосконалення відповідних норм кримінального процесуального закону та практики їх застосування.

\*\*\*

*Левендаренко О.А., Иващенко Д.В. Негласные следственные действия в контексте защиты конституционных прав и свобод участников уголовного производства.*

Выполнен анализ содержания норм нового Уголовного процессуального кодекса Украины, в которых регламентируется проведение негласных следственных действий в контексте обеспечения конституционных прав и свобод участников уголовного производства; сформулированы предложения по усовершенствованию соответствующих норм уголовного процессуального закона и практики их применения.

\*\*\*

*Levendarenko O.A., Ivashchenko D.V. Unspoken Investigative Actions in the Context of Constitutional Rights and Freedoms of Members of Criminal Proceedings*

Analyzed authors the analysis of maintenance of norms of the new Criminal judicial code of Ukraine is conducted, in that realization of secret of inquisitional actions is regulated in the context of providing of constitutional rights and freedoms of participants of criminal production, scientific looks are studied to this institute of criminal judicial law, on the basis of what set forth suggestion on the improvement of corresponding norms of criminal judicial law and practice of their application.