

ПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЗА НОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

З'ясовується сутність категорії «негласні слідчі (розшукові) дії» у кримінальному судочинстві, визначаються процесуальні та організаційні особливості їх проведення.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальне провадження, оперативні підрозділи, слідчий, прокурор, постанова, оперативно-розшукова діяльність.

Определяется сущность категории «негласные следственные (розыскные) действия» в уголовном судопроизводстве, анализируются процессуальные и организационные особенности их проведения.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, уголовное производство, оперативные подразделения, следователь, прокурор, постановление, оперативно-розыскная деятельность.

The Essence of "covert investigative (detective) action" in criminal proceedings is determined by the procedural and organizational features of their conduct.

Key words: covert investigative (detective) actions, criminal proceedings, operational units, investigator, prosecutor, regulation, operational-search activity.

Вступ. Останнім часом в українській законотворчій практиці відстежуються стійкі тенденції інтеграції національного законодавства у світову та європейську правові системи, що знаходить вираз як у імплементації окремих правових норм у національні законодавчі акти, так і у запозиченні принципів побудови окремих галузей права. В першу чергу йдеться про новий Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. який повною мірою враховує загальновизнані європейські та світові цінності у сфері забезпечення прав людини, але поряд із тим містить деякі суперечливі положення.

Зокрема, з прийняттям нового КПК України зміни торкнулись і оперативних заходів, що є необхідними під час кримінального провадження. Вважаємо за доцільне розглянути зміни, які є неминучими в кримінальному процесуальному законодавстві України, а саме появу нового інституту – «Негласні слідчі (розшукові) дії».

Нормативне врегулювання та чітке визначення негласних слідчих (розшукових) дій є надзвичайно важливим, оскільки їх проведення, майже завжди, пов'язане з втручанням в особисте життя людини, обмеженням її конституційних прав на таємницю спілкування, недоторканість житла тощо, та, при цьому, людина не здогадується про втручання в її особисте життя або обмеження її прав.

Мета дослідження. Перш за все, звернемо увагу на оптимізацію діяльності правоохоронних органів у вигляді процесуалізації оперативно-розшукової діяльності, що здійснюється в інтересах кримінального судочинства. Новий КПК України змінює ситуацію докорінно: ті дії, які раніше називались оперативно-розшуковими, нині пропонується назвати слідчими (розшуковими), що автоматично виводить їх з під дії Закону України «Про державну таємницю».

Виклад основного матеріалу. Як слушно зазначає В.П. Пшонка, суттєвим чинником необхідності процесуалізації ОРД в Україні «... є низька ефективність виконання вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в першу чергу, відповідними підрозділами МВС України. При постійному, з року в рік, зростанні кількості отриманих дозволів суду на проведення оперативно-технічних заходів використано як докази матеріали стосовно кожної дев'ятої особи. З понад 48 тис. оперативно-розшукових справ категорії «захист» закрито за реабілітуючими підставами кожен восьму, а із наведених підрозділами Департаменту боротьби з економічною злочинністю кожен п'яту» [1, с. 5].

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» внесено зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», якими, крім іншого, конкретизовано перелік негласних оперативно-розшукових заходів та визначено чіткі підстави та процедуру їх проведення у відповідності до норм КПК.

Встановлення зазначених норм в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» усуває наявні раніше прогалини законодавчого регулювання, недоліки нормопроектувальної техніки, викладення термінів, які не мають однозначного тлумачення в юридичній практиці, неузгодженість правових норм різних галузей права.

У цілому правове удосконалення норм про оперативно-розшукову діяльність узгоджується з міжнародними стандартами у сфері прав людини щодо вимог «доступності закону», «якості закону», «передбачуваності правової норми», «пропорційності та домірності втручання в права людини».

Слід зазначити, що перелік негласних оперативно-розшукових заходів не зазнав розширення, а лише правової визначеності, адже ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» допускалось проведення негласного проникнення до житла чи до іншого володіння особи, в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки, візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації.

Ч. 3 ст. 246 нового КПК України встановлює, що рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених кодексом, слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних не гласних слідчих дій та отримані результати, а прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій[2].

Приймаючи рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурор, слідчий повинен його обґрунтувати, в тому числі бути переконаним у неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила в інший спосіб. Крім цього, на підставі п. 6 ч. 1 ст. 251 КПК, зазначити це обґрунтування у відповідній постанові[2].

Зауважимо, що попереднє кримінально-процесуальне законодавство не надавало можливості об'єктам оперативно-розшукових заходів отримати інформацію щодо проведення відносно них відповідних заходів. Проте КПК України від 13.04.2012 р. покликаний вирішити цю проблему. Згідно зі ст. 253 КПК особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник повинні бути письмово повідомлені про це прокурором або за його дорученням слідчим [2].

Конкретний час повідомлення визначається з урахуванням наявності або відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної дії повинні бути здійснені протягом дванадцяти місяців після її припинення, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

На проведення деяких негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст.ст. 260, 261, 262, 263, 264, 267, 268, 269, 271, 274 нового КПК України необхідно отримати дозвіл слідчого судді, але у цій частині нічого принципово не змінюється, оскільки і нині на проведення аналогічних дій, але передбачених Законом України «Про оперативно розшукову діяльність», необхідно отримати дозвіл суду [3]. Тобто, з набуттям чинності нового КПК України у слідчого та прокурора з'явилась певна кількість інструментів, якими вони раніше не володіли.

Відповідно до ст. 41 КПК України від 13.04.2012 р. оперативні підрозділи органів внутрішніх справ України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора [2].

Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Проте, співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора

Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.

Види негласних слідчих (розшукових) дій передбачено ст. 258 (Загальні положення про втручання у приватне спілкування) КПК України від 13.04.2012 р. Це:

1) *аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260)*, який є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування;

2) *арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст.ст. 261, 262)* накладається, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або іншим осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування. Накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції.

Огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності – за участю спеціаліста. У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття і оглядає затриману кореспонденцію;

3) *зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж* (ст. 263), що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження;

4) *зняття інформації з електронних інформаційних систем* (ст.ст. 264-266) (пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частин, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування).

Втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене.

Зміст інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації, зазначається у протоколі про проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій. При виявленні в інформації відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, в протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації.

Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, у разі необхідності здійснюється за участю спеціаліста. Слідчий вивчає зміст отриманої інформації, про що складається протокол. При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманої інформації.

До інших видів негласних слідчих (розшукових) дій віднесено:

– *обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи* (ст. 267).

Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою:

1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування;

2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів;

3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину;

4) виявлення осіб, які розшукуються;

5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Публічно недоступним слід вважати місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб.

– *установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу* (ст. 268).

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

– *спостереження за особою, річчю або місцем* (ст. 269).

Для пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях може проводитися візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження.

– *аудіо-, відеоконтроль місця* (ст. 270) може здійснюватися під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину і полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

– *контроль за вчиненням злочину* (ст. 271), може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована та оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину.

Контроль за вчиненням злочину не проводиться, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти: 1) посяганням на життя або заподіянням особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень; 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей; 3) втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини; 4) екологічній або техногенній катастрофі.

Контроль за вчиненням злочину щодо незаконного переміщення через територію України транзитом, ввезення до України або вивезення за межі України речей, вилучених з вільного обігу, або інших речей чи документів може бути проведений у порядку, передбаченому законодавством, за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України.

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 КПК.

Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272).

Під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування.

Виконання зазначеними особами такого спеціального завдання, як негласна слідча (розшукова) дія, здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу.

Виконання спеціального завдання не може перевищувати шість місяців, а в разі необхідності строк його виконання продовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування.

Відповідно до КПК України від 13.04.2012 р. можна виділити такі ознаки негласної слідчої (розшукової) дії: специфічний суб'єкт проведення, спрямованість на збирання (перевірку) доказів, необхідність збереження таємниці про факт та методи проведення, спеціальний порядок прийняття рішення про їх проведення та використання отриманих результатів. Аналіз ознак запропонованих негласних слідчих (розшукових) дій дозволяє дійти висновку про їх практично повну тотожність з оперативно-розшуковими заходами, які здійснюються вповноваженими оперативними підрозділами. Основна та майже єдина відмінність полягає у суб'єкті – слідчий або оперативний підрозділ, та, відповідно, це негласна слідча (розшукова) дія або оперативно-розшуковий захід.

Проте подальше вивчення положень нового КПК України, зокрема, ч. 3 ст. 41, стосовно обов'язковості виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зводять нанівець і цю відмінність. Фактичне виконання таких дій покладається на оперативні підрозділи, оскільки, як правило, слідчий фізично не зможе виконати своє рішення про проведення такої дії як, наприклад, аудіо-, відеоконтроль особи або обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи тощо. У зв'язку із цим постає обґрунтоване питання стосовно того, чи не відбувається підміна таких правових категорій як «слідча дія» та «оперативно-розшуковий захід»?

Окрім того, процес прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів передбачає досить істотну підготовку, зокрема заведення оперативно-розшукової справи, що передбачає накопичення та перевірку певних обсягів інформації, а це, в свою чергу, має забезпечити винятковість застосування й недопущення порушення прав та свобод людини під час проведення таких заходів. У КПК України від 13.04.2012 р. не визначається категорія осіб, щодо яких слідчий зможе приймати рішення про застосування негласних слідчих (розшукових) дій. Виходячи з цього, такою особою може стати будь-яка людина, проте за умов значно більших строків проведення негласних слідчих дій (при їх подовженні), на відміну від фактичної можливості при здійсненні відповідного оперативно-розшукового заходу. Повідомлення даного суб'єкта в межах календарного року після закінчення проведення негласної слідчої (розшукової) дії виглядає досить примарною та слабкою гарантією дотримання законності.

Висновок. Отже, в цілому, положення глави 21 – «Негласні слідчі (розшукові) дії» звісно не є досконалыми та, безперечно, зміни з доповненнями ще будуть вноситися під час правозастосовної діяльності. Проте, з прийняттям нового КПК України певною мірою буде врегульовано порядок застосування негласних слідчих (розшукових) дій, що створить обставини, завдяки яким кількість випадків зловживання такими діями органами досудового розслідування значно зменшиться і, в свою чергу, забезпечить дотримання законності при обмеженні конституційних прав людини.

Література

1. Пшонка В. П. Реальну картину злочинності міліція приховує / В.П. Пшонка // *Юридичний вісник України*. – № 9 (765). – 2010. – С. 3-6.
2. *Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»*. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.
3. *Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради України*. – 1992. – №22. – Ст. 303.