

канд. юрид. наук: 12.00.09- "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / А.Н.Криворотов – Волгоград, 2003. – 22 с.

4. Кузнецов А.В. Обоснование рациональных методов и средств формирования, накопления, обмена и проверки информации по пулегильзотекам при раскрытии и расследовании преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 - "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / А. В. Кузнецов – Хабаровск, 2008. – 185 с.

5. Миллер Л.Ю. Интеграционный метод в теории и практике оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: препринт монографии / Под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ Г.К. Силинова. – М., 2008. – 24 с.

6. Хахановський В.Г. До проблеми вдосконалення інформаційного забезпечення ОВС України / В.Г. Хахановський // Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск. – 2011. – № 3. – С. 40–44.

УДК 343.14

С.І. Жалдак

ЕВОЛЮЦІЯ СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА ОСОБОЮ, РІЧЧЮ АБО МІСЦЕМ, ЯК ЗАСОБУ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті, на підставі аналізу історії розвитку нормативно-правової регламентації спостереження за особою, річчю або місцем, розглянуті сучасні правові засади його функціонування як засобу збирання доказів у вітчизняному кримінальному провадженні.

Ключові слова: доказ, доказування, засіб збирання доказів, негласна слідча (розшукова) дія, оперативно-розшуковий захід, спостереження за особою, річчю або місцем.

В статье, на основе анализа истории развития нормативно-правовой регламентации наблюдения за лицом, вещью или местом, рассмотрены современные правовые основы его функционирования как средства собирания доказательств в отечественном уголовном производстве.

Ключевые слова: доказательство, доказывание, средство собирания доказательств, негласное следственное (розыскное) действие, оперативно-розыскное мероприятие, наблюдение за лицом, вещью или местом.

The article, based on analysis of the history of legal regulation observing person, a thing or a place, considers the present legal basis for its functioning as a means of gathering evidence in the national criminal proceedings.

Key words: evidence, proving, a means of collecting evidence, tacit investigation (searching) action, operational-search activities, observation of a person, place or thing.

Постановка проблеми. Однією з основних новацій сучасного кримінального провадження, що виступила предметом розгляду на численних наукових, науково-практичних конференціях, семінарах, методичних нарадах, що проводилися не тільки у наукових установах, вищих навчальних закладах, але й на базі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України є запровадження у структуру кримінальної процесуальної діяльності з розслідування злочинів негласних слідчих (розшукових) дій як засобів збирання доказів (глава 21 КПК України). Аналіз матеріалів проведених заходів призводить до визначення ряду питань, що викликали найбільшу увагу, а саме, щодо місця негласних слідчих (розшукових) дій в системі слідчих (розшукових) дій, їх співвідношення з оперативно-розшуковими заходами, правові та тактичні засади використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні у кримінальному провадженні на його досудових та судових стадіях. Безумовно, як науковців так і практиків з моменту презентації ще проекту чинного КПК України цікавили в першу чергу загальні питання функціонування правового інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Однак, вкрай важливими, на нашу думку, є дослідження особливостей проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, доказового значення їх результатів, чітке визначення яких сприятиме вдосконаленню практики їх використання під час розслідування злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України) як засіб збирання доказів на сьогодні, як й переважна більшість інших негласних слідчих (розшукових) дій, виступали лише предметом публікацій, що за своєю суттю є результатом доктринального тлумачення статей глав 1-5 та 21 КПК України, що вийшли за авторством Н.Ф. Войтович, В.О. Глушкова, С.О. Гриненка, О.М. Дроздова, В.А. Колесника, С.С. Кудінова, Є.Д. Скулища, М.А. Погорецького, С.Б. Фоміна, В.В. Шендрика, Р.М. Шехавцова, М.Є. Шумила¹.

¹ Див.: Шендрик В.В. Історично-правовий аспект розвитку візуального спостереження / Шендрик В.В., Войтович Н.Ф. // Право і безпека. Науковий журнал. – 2009. – №3.- Режим доступу до журналу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pib/2009_3/PB-3/PB-3_13.pdf; Шехавцов Р.М. Глава 21. Негласні слідчі (рошукові) дії / Р.М. Шехавцов, М.Є. Шумило // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С.553-602; Глушков В.О. Глава 21. Негласні слідчі (рошукові) дії / В.О. Глушков, Є.Д. Скулиш // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т.

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми. Не дивлячись на численні роботи цих та багатьох інших вчених поза спеціальних досліджень залишилися питання запровадження та розвитку у вітчизняному законодавстві нормативно-правової регламентації спостереження за особою, річчю або місцем, його еволюції від оперативного-розшукового заходу до негласної слідчої (розшукової) дії, надання статусу доказів його результатам. Вивчення цих питань визначається нами як таке, що має визначальне значення для розуміння змісту негласної слідчої (розшукової) дії, передбаченої ст. 269 КПК України, та її місця в системі засобів збирання доказів.

Метою статті є систематизація і аналіз вітчизняного законодавства, наукових результатів дослідження спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України) як нового засобу збирання доказів у вітчизняному кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Негласне спостереження - є одним з найдавніших прийомів діяльності правоохоронних органів. Генеза його становлення та розвитку як засобу збирання доказів у вітчизняному законодавстві налічує майже два сторіччя. Перше унормування негласного спостереження як засобу проведення дізнання відбулося з набуттям чинності у 1864 році Статутом кримінального судочинства Російської Імперії, у ст. 254 якого зазначалося - «при провадженні дізнання поліція всі необхідні їй відомості збирає шляхом розшуку, словесними розпитами та негласним спостереженням, не проводячи ні обшуків ні виймок в будинках»¹. А. Квачевський, І.Я. Фойницький, аналізуючи положення Статуту кримінального судочинства 1864 року, зазначали, що негласне спостереження поряд із розпитами є єдиними засобами проведення дізнання². За-

Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Будроль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. - Х.: Право, 2012. - С. 628-694; Гриненко С.О. Глава 16. Негласні слідчі (розшукові) дії / С.О. Гриненко, С.Б. Фомін // Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін., за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошова, О.В. Капліної, О.Г. Шило. - Х.: Право, 2013. - С. 417-456; Кудінов С.С. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко. - Х.: «Оберіг», 2013. - 344 с. та ін.

¹ Сводъ Законовъ Россійской Имперіи: в 16 т. - С.-Пб.: Русское Книжное Товарищество «Дьягелъ», 1912. - Т. 16. - Ч. 1.: Судебные уставы. - С. 410.

² Див.: Квачевський А. Обь уголовномъ пресъдованіи, дознаніи и предварительномъ изслъдованіи преступленій по судебнымъ уставамъ 1864 года : теоретическое и практическое руководство / Александр Квачевский. - С.-Пб.: Тип. Ф.С. Сушинскаго, 1866. - Часть вторая. - 1866. - С. 205, 209; Курсь уголовного судопроизводства И.Я. Фойницкаго. - С.-Пб.: Тип. т-ва «Общественная Польза», 1899. - [изд. второе, перераб.] - Т. 2. - 1899. - С. 402.

значимо, що у Статуті кримінального судочинства не містилася нормативно-правова регламентація проведення негласного спостереження. Причиною цього було те, що формуючи доктрину кримінального судочинства укладачі Статуту кримінального судочинства визначали, що мета дізнання полягає у тому, щоб негласним шляхом зібрати можливо ґрунтовні відомості про злочин та винних у ньому осіб і тим підготувати матеріал для попереднього слідства та суду, а тому поліція не обмежена ніякими зовнішніми формальностями з метою забезпечення швидкого розкриття злочину¹. Негласне спостереження в практиці проведення дізнання чинами поліції забезпечувало як збирання різних відомостей для посвідчення подій та ознак злочинів, так і для розшуку винної у його вчиненні особи. Поліцейська практика до Жовтневого перевороту сформувала такі різновиди негласного спостереження як - спрямоване на предмет, річ або особу. Загальні правила їх здійснення та фіксації результатів містилися у спеціальних інструкціях із грифом таємно². У першому Кримінально-процесуальному кодексі УРСР 1922 року негласне спостереження як засіб проведення дізнання не отримало свого розвитку через намагання його укладачів закріпити та розвинути у практиці досудового розслідування злочинів принципи законності, публічності, гласності, недоторканності особи, чітко визначити процесуальну форму засобів збирання доказів, а негласне спостереження, через таємність свого проведення, ототожнювалося з так званими «засобами поліцейського свавілля» під час проведення дізнання по злочинам, які у нових умовах соціально-політичного розвитку нашої держави не могли бути складовою кримінально-процесуальної діяльності радянських органів правопорядку. Ця обставина не означала, що негласне спостереження було виключене з переліку засобів діяльності правоохоронних, контрольно-розвідувальних та розвідувальних органів. Так, видане у 1918 році «Необхідне керівництво для Агентів Надзвичайних Комісій» містило «Інструкцію про зовнішнє спостереження», у якій зазначалося, що його завданнями є з'ясування замішаних осіб - де вони мешкають, чим зай-

¹ Див.: Алфавитъ полицейскихъ законовъ / Сост. М.И. Доброленскій. - С.-Пб.: Изд. Юридическаго книжнаго магазина Н.К. Мартынова, 1894. - С. 50-51.

² Див.: Квачевскій А. Объ уголовномъ пресъдованіи, дознаніи и предварительномъ изслъдованіи преступленій по судебнымъ уставамъ 1864 года : теоретическое и практическое руководство / Александр Квачевскій. - С.-Пб.: Тип. Ф.С. Сущинскаго, 1866. - Часть вторая. - 1866. - С. 209; Инструкция начальникамъ охранныхъ отделений по организации наружнаго наблюденія, утвержденная Министромъ внутреннихъ делъ Россійской имперіи 9 февраля 1907 года.

маються, куди ходять, з ким зустрічаються, що отримують. Таким чином, з 1918 року негласне спостереження, ефективність якого у збиранні відомостей про об'єкти, що мають оперативний інтерес, неможливо було заперечити ніякими ідеологічними міркуваннями, отримало своє «друге життя» як один із оперативно-розшукових заходів. Не вдаючись до перелічення та аналізу змісту численних відомчих нормативно-правових актів НКВС, МДБ, КДБ, МОСП, МВС, які містили положення щодо проведення негласного спостереження, зазначимо, що його повернення у орбіту кримінально-процесуальної діяльності відбулося з набранням чинності Кримінально-процесуальним кодексом УРСР 1960 року, у статті 103 якого було визначено, що «на органи дізнання покладається вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили». Однак, це був лише перший з багатьох необхідних кроків на шляху надання негласному спостереженню статусу засобу збирання доказів. Наступним вкрай важливим кроком була так звана легалізація оперативно-розшукової діяльності шляхом прийняття у 1992 році Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», п. 11 ст. 8 якого містив оперативно-розшуковий захід візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- відео зйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів. Відкритість для суспільства переліку оперативно-розшукових заходів, що можуть бути здійснені для пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривною діяльністю спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави (ст. 1 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»), заклало основи для розбудови не тільки правового механізму використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні але й сприйняття суспільством оперативно-розшукових заходів як законних засобів діяльності правоохоронних органів. Однак, правозастосовна практика показала, що без прямого визначення у КПК України протоколів оперативно-розшукових заходів та додатків до них як джерел доказів у кримінальному судочинстві, без чітких вимог до їх змісту, порядку оформлення та порядку прийняття рішень щодо їх використання у кримінальному судочинстві залучити в повній мірі оперативно-розшукову діяльність в сферу кримінальної юстиції є неможливим. На жаль під час так званої «малої судової реформи» 2000-2001 років Верховна Рада України обмежилася лише внесенням змін та доповнень до ст. 65, 66 КПК України 1960

року, які не містили вимог до протоколів оперативно-розшукових заходів, що практично не вирішувало проблеми їх використання у кримінальному провадженні. Хоча КПК України з метою надання дієвості заходам забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, передбачених Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993, був доповнений ст.ст. 52-1 - 52-5, які надали можливість допитувати як свідків із збереженням в таємниці персональних даних оперативних працівників, спеціалістів та інших осіб, що брали участь у проведенні оперативно-розшукових заходів, зокрема й у візуальному спостереженні в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- відео зйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів. Важливість цих статей важко переоцінити, тому що з набранням їх чинності була відкрита можливість проведенням допитів та інших слідчих дій перевірити результати проведення конкретних оперативно-розшукових заходів.

Кардинальним чином ситуація змінилася з прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України, у якому у главі 21 передбачений інститут негласних слідчих (розшукових) дій, як засобів збирання доказів (ст. 256 КПК України), до переліку яких включено спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України). В той же час п. 11 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 (зі змінами станом на 04.07.2013) передбачений однойменний оперативно-розшуковий захід, який проводиться згідно з положеннями статті 269 КПК України. Відповідно до частини 1 статті 269 КПК України спостереження за особою, річчю або місцем є негласною слідчою (розшуковою) дією, що передбачає проведення 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 візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів. За результатами проведення даної негласної слідчої (розшукової) дії слідчий, або особа уповноваженого оперативного підрозділу органів внутрішніх справ, якій було доручено спостереження за особою, річчю або місцем на підставі ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК України, складає протокол відповідно до вимог ст. 104, 106, 252 КПК України, в якому описується встановлені в результаті спостереження обставини. В разі необхідності до протоколу долучаються додатки (фотографії та (або) відеозапис, тощо). Протокол про проведення цієї

негласної слідчої (розшукової) дії з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення цієї дії передається прокурору, який приймає рішення щодо використання у кримінальному провадженні її результатів (ст. 252, 256 КПК України). При чому відповідно до положень ст. 94 КПК України фактичні дані, отримані під час спостереження за особою, річчю або місцем, які містяться у протоколі та додатках, складених за її результатами, оцінюються не тільки точки зору належності, допустимості, достовірності, а й у сукупності з іншими зібраними доказами з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Висновки. Підсумовуючи наведене зазначимо:

1) із всієї системи існуючих на сьогодні як негласних слідчих (розшукових) дій так й оперативно-розшукових заходів спостереження за особою, річчю або місцем є єдиним, яке було унормоване у першому вітчизняному кримінальному процесуальному кодексі - Статуті кримінального судочинства Російської Імперії 1864 року, що свідчить про його вкрай важливе значення для досудового розслідування злочинів;

2) на сьогодні існує спостереження за особою, річчю або місцем як оперативно-розшуковий захід (п. 11 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») та як негласна слідча (розшукова) дія (ст. 269 КПК України). Вони є подібними за порядком їх проведення, визначеним ст. 269 КПК України. Однак, між ними є різниця, яка полягає, по-перше, у тому, що суб'єктом ініціатором проведення спостереження за особою, річчю або місцем як оперативно-розшукового заходу є оперативний підрозділ, а однойменної негласної слідчої (розшукової) дії – слідчий, по-друге, спостереження за особою, річчю або місцем як оперативно-розшуковий захід є засобом оперативно-розшукової діяльності та може бути проведене тільки до початку кримінального провадження, а така ж негласна слідча (розшукова) дія – після початку кримінального провадження на стадії досудового слідства по тяжким або особливо тяжким злочинам;

3) понад 150-річний розвиток нормативно-правової регламентації спостереження за особою, річчю або місцем призвів до створення правового механізму, що забезпечує його функціонування як засобу збирання доказів під час досудового слідства, до якого включені норми ст. 104-107, 246-251, 266, 269 КПК України, що визначають порядок прийняття процесуального рішення щодо надання дозволу на проведення спостереження за особою, річчю або місцем, порядок його проведення, фіксування його результатів, та норми ст. 84-90, 93, 94, 246, 256,

257, 269 КПК України, що визначають загальні вимоги та особливості використання результатів цієї негласної слідчої (розшукової) дії у доказуванні.