

Уваров Володимир Геннадійович –
кандидат юридичних наук, докторант
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
заслужений юрист України

ІНСТИТУТ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Проаналізовано проблеми становлення системи негласних слідчих дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України.

Ключові слова: слідчі дії; негласні слідчі дії; система негласних слідчих дій; міжнародні стандарти.

Проанализированы проблемы становления института негласных следственных (розыскных) действий, предусмотренного новым Уголовным процессуальным кодексом (УПК) Украины.

Ключевые слова: следственные действия; негласные следственные действия; система негласных следственных действий; международные стандарты.

In article problems of formation of institute of the private investigatory (search) actions provided new УПК of Ukraine are analyzed.

Keywords: investigatory actions; private investigatory actions; the international standards.

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України 2012 р., який наповнений цікавими, часто навіть нереальними, новелами та ідеями, проблема системи слідчих дій, хоча порою і стала більш непередбачуваною та проблематичною, але все ж таки отримала як нового забарвлення, так і нового дихання та наукового аналізу [1–10].

У пошуках шляхів створення найбільш оптимальної технології розкриття злочинів та протидії злочинності вчені достатньо уваги приділяють досвіду зарубіжних країн та розробленню нових технологій.

З прийняттям нового КПК України виникла досить пікантна ситуація з визначенням меж утручання правоохоронних органів у приватне життя та інші права і свободи людини. При цьому пікантність полягає не стільки в конкуренції норм нового КПК України і законодавства про оперативно-розшукову діяльність, стільки у тім, що новий КПК України, звужуючи існуючі гарантії прав і свобод людини, надає правоохоронним органам практично необмежені можливості для тотального контролю за людиною, не створюючи для неї належних гарантій захисту прав і свобод.

Наприклад, обшуку може передувати такий оперативний захід, як “негласне проникнення оперативного працівника в приміщення”. Згідно зі ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, “проводяться за

рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо”.

Небезпечність полягає в тому, що орган дізнання, який наділений оперативно-розшуковими повноваженнями і проводить дізнання, має можливість як проводити “негласне проникнення в до житла чи до іншого володіння особи”, так і невідкладно проваджувати обшук у житловому приміщенні такої особи. Тут існує не тільки конкуренція оперативно-розшукової і процесуальної діяльності. Існує можливість поєднання повноважень, які можуть принести як користь, так і завдати шкоду правосуддю, але законом не закладено належних механізмів противаги проти можливих при цьому зловживань (провокацій).

На наш погляд, незважаючи на наявність в Законі України “Про оперативно-розшукову діяльність” загального правила “за результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві”, у цьому разі з такого правила слід установити виняток.

“Негласне проникнення в до житла чи до іншого володіння особи” слід уважати беззаперечно негласною дією, дією факт проведення якої та її результати не підлягають розголошенню.

Незважаючи на легітимність такого заходу, – як зазначає В. М. Тертишник, – “негласне проникнення оперативного працівника в житло людини може мати тільки характер негласних розвідувальних та контррозвідувальних оперативно-розшукових заходів і не може бути засобом отримання доказів” [9, с. 76].

За такою концепцією стає недоцільним передбачати процесуальне документування “негласного проникнення в до житла чи до іншого володіння особи”, а більш того таємний характер провадження указанного заходу робить неможливим використання результатів такого заходу в доказуванні. І це було б логічно.

Проте законодавець обрав інший шлях. Статтею 267 нового КПК України “Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи” вищезгадані розвідувальні та контррозвідувальні заходи фактично перетворені в нову слідчу дію, прилаштовану нібито для збирання доказів. У цій нормі зазначено: “1. 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 учинення 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) установлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи”.

На нашу думку, провадження такої дії не відповідає вимогам європейських стандартів і принципу верховенства права.

У справі “Фуке проти Франції” (рішення від 25 лютого 1993 р. № 10828/84) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб “втручання в права можна було б визнати *пропорційними* поставленій законній меті”, а “законодавство і практика передбачали достатні і ефективні *гарантії проти зловживань*”. Про це Суд заявляє і у справі “Імакаєва проти Росії” рішення (від 9 листопада 2006 р. № 7615/02). У справі “Биков проти Росії” (рішення від 10 березня 2009 р. № 4378/02) ЄСПЛ нагадав, що наявність справедливих процедур з розгляду питання про прийнятність доказів набуває ще більшого значення тоді, коли предметом спору є “надійність доказів”.

Незважаючи на те, що згаданий захід проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді, гарантій достовірності отриманих при цьому фактичних даних практично законодавцем не передбачено.

Отже, ст. 267 нового КПК України “Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи” слід узагалі виключити із Кримінально-процесуального кодексу України як норму, яка не відповідає вимогам передбачуваності та належної “якості закону”, не створює належних механізмів стримувань і противаг проти можливих помилок, зловживань чи свавілля. Подібна норма може бути доречною лише в законодавстві, що регламентує до розвідувальну та контррозвідувальну діяльність.

Відповідно до ст. 271 нового КПК України “Контроль за вчиненням злочину 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”.

Безумовно, мета таких заходів зрозуміла. Але в законі фактично відсутня регламентація порядку проведення цих дій. Як зазначає М. Шумило, “... без чітко визначених засобів мета втрачає свою реальність” [10, с. 454].

Із названих заходів як слідчі дії можна розглядати лише контрольовану поставку та закупку, проблеми якої уже отримали певне дослідження.

Відносно таких пізнавальних заходів, як “спеціальний слідчий експеримент” та “імітування обстановки злочину”, то вони не мають усіх необхідних атрибутів для віднесення їх до окремих слідчих дій, оскільки поглинаються уже існуючими інститутами слідчих дій, наприклад, “слідчий експеримент”.

Щодо такого заходу, як “використання конфіденційного співробітництва”, який названо новим КПК України (ст. 275) у числі “інших видів негласних слідчих (розшукових) дій”, то законодавець, судячи з усього, сам не визначився в різниці між слідчими і розшуковими діями, між гласним процесом і конфіденційною, негласною діяльністю.

Для того щоб певний захід став визнаним ЕСПЛ передбачуваним законним, він має бути якісним, зрозумілим, доступним для сприйняття і прозорим.

Якщо Бенджамін Франклін додавав особливу значущість “прозорості” у викорінюванні корупції. Він сказав: “Сонячне світло – найкращий дезінфектор”, то прозорість процесуальної діяльності – “найкращий фільтр від свавілля у сфері правосуддя, гарант його чистоти і справедливості”.

Європейський суд з прав людини у справі “Круслен проти Франції” підкреслює, що закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за яких державні органи уповноважені вдатись до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли влада здійснює свої функції таємно [5, с. 145–168].

У справі “Фуке проти Франції” (рішення від 25 лютого 1993 р. № 10828/84) ЕСПЛ підкреслює необхідність того, щоб “законодавство і практика передбачали достатні і ефективні гарантії проти зловживань”.

Використання конфіденційного співробітництва можливо тільки конфіденційно, тому що воно і його результати є такими і незмінними з самого початку. Відповідне “конфіденційне співробітництво” не є гласним і прозорим, а його результати не можуть бути реалізовані як достовірні фактичні дані (докази). Воно і його результати не можуть бути як для пересічної людини, так часто і для самих слідчих і суддів, передбачуваним і доступними для перевірки.

“Конфіденційне співробітництво” не створює “достатніх і ефективних гарантій проти зловживань”, а відповідно може мати значення тільки заходу оперативного-розшукового характеру, як відповідно, і його результати. Немає ніяких ні потреб, ні мотивів, ні сенсу переносити систему конфіденційних (негласних) оперативного-розшукових заходів у систему слідчих дій.

До КПК України мають належати ті пізнавальні заходи, процедура яких може бути настільки прозорою, щоб бути детально регламентованою законом, настільки передбачуваною і контрольованою суспільством, щоб мати змогу зробити висновок щодо допустимості й достовірності отриманих доказів. Узагалі це означає, що кожний захід має отримати процесуальну форму провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48–63.
2. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. – Страсбург, 2011. – С. 12.
3. Безрукава А. Ф. Особливості обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / А. Ф. Безрукава // Бюлетень Міністерства Юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 124–129.
4. Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : моногр. / Маляренко В. Т. – К. : “Ін Юре”, 2004. – 544 с.
5. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 4. – С. 145–168.
6. Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів : моногр. / Садова Т. В. – Івано-Франківськ, Надвірна : ЗАТ “Надвірнянська друкарня”, 2011. – 177 с.
7. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : моногр. / Сімонович Д. В. – Х. : НикаНова, 2011. – 272 с.
8. Тертишник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз... не для нас / В. Тертишник // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 259–262.
9. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : моногр. / Тертишник В. М. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
10. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.