

Діана Сергєєва, к. ю. н.

ВПЛИВ СТАТУТУ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА НА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЗА КПК УКРАЇНИ 2012 РОКУ

On the basis of scientific analysis of Statute of Criminal Justice 1864, new Criminal procedure code of Ukraine 2012 and Law of Ukraine "About operative-search activity" in the article examined correlation of secret consequence (search) actions and operative-search measures, analyzed the impact of the Statute on the current legislation of Ukraine regulating covert of secret consequence (search) actions.

Concluded that most of the ideas embodied by the authors of Statute of Criminal Justice 1864 on the legal regulation of search activity found its consistent development of the relevant provisions of the CPC of Ukraine 2012, the adoption of which was an important step in reforming the Ukrainian legal system, improve the efficiency of combating crime, strengthening guarantees of the rights, freedoms and legitimate interests of the criminal process.

Статут кримінального судочинства Російської імперії (далі – Статут), затверджений 20 листопада 1864 р.¹ здійснив суттєвий вплив на розвиток інституту негласних слідчих (розшукових) дій, закріпленого в главі 21 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), що набув чинності 20 листопада 2012 р.²

Згідно ст. 258 Статуту в ході проведення дізнання жандармській поліції надавалося право проводити огляди, освідування, обшуки (з опечатуванням документів), виїмки; а також початкові допити (ст. 1035¹¹), викликати свідків, поінформованих осіб та перекладачів (ст. 1035²⁰), вживати заходів для розшуку обвинуваченого, який переховується від переслідування (ст. 1035²¹), проводити огляд і виїмку поштової й телеграфної кореспонденції (368¹, 1035¹¹), брати під варту обвинувачених (ст. 1035¹⁴ СКС).

При провадженні попереднього слідства у справах про державні злочини, що проводилося за пропозицією прокурора судовим

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет: в 2-х тт. и дополн. том (1914). Пг., Т. 2., 831.

² Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (2012, квітня, 13).

слідчим відповідно до статей 1037, 1037¹ СКС (в ред. від 1 червня 1904 р.), останній мав право дати доручення як безпосередньо, так і через прокурора, який здійснював нагляд за слідством, чинам корпусу жандармів здійснити огляд та виїмку поштової або телеграфної кореспонденції, збір довідок та інших даних.

Застосування негласних заходів в ході вирішення завдань кримінального судочинства регламентувалося також у ряді інструкцій і циркулярів Департаменту поліції з організації розшуку, якими доповнювалися положення Статуту кримінального судочинства, а також Закону Російської імперії від 6 липня 1908 р. «Про організацію розшукової частини»¹, що розглядав розшукову роботу як допоміжні заходи у вирішенні завдань кримінального судочинства.

Так, в Інструкції чинам розшукових відділень від 9 серпня 1910 р. зазначалося, що розшукові відділення мають за мету своєї діяльності негласне розслідування й проведення дізнання у вигляді попередження, припинення й розслідування злочинних діянь загальнокримінального характеру. Для виконання цих завдань через своїх чинів вони здійснювали систематичний нагляд за злочинними і «порочними» елементами шляхом залучення негласної агентури й зовнішнього спостереження (§ 1, 2, 7, 9).

В пореформені часи заходи розшуку залежали від його суб'єктів та їх правового статусу. Так, основними заходами політичного розшуку, крім визначених у ст. 254 Статуту, були: внутрішнє й зовнішнє спостереження, перлюстрація кореспонденції, а основними методами – агентурне проникнення й провокація².

Серед заходів кримінального розшуку вказувалися: огляди особи й речей, публікації в газетах, обходи нічліжних притулків; переслідування злочинця «за гарячими слідами» і використання даних криміналістичних обліків, словесні розпитування (опитування) й негласне спостереження³.

Перлюстрація кореспонденції передбачалася в якості як розшукового заходу, так і слідчої дії, що докладно регламентувалася Статутом (статті 386¹, 1035¹¹, 1037, 1089⁴). У статті 1035¹¹ Статуту

¹ Закон об организации сыскной части (1908). *Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при правительствующем сенате. Отдел 1-й. 2-е полугодие*. Санкт-Петербург, 1580-1584.

² Перегудова, З.И. (2000). *Политический сыск России (1880-1917 гг.)*. Москва, 171-174, 195-216, 275-288; Жаров, С.Н. (2001). Обеспечение законности оперативно-розыскных мероприятий в Российской империи. *Правоведение*, 5, 189-200.

³ Фойницкий, И.Я. (1996). *Курс уголовного судопроизводства: в 2 т.* Санкт-Петербург, Т. 1, 290.

зазначалося, що в разі необхідності огляду чи виїмки поштової або телеграфної кореспонденції такі огляди або виїмка здійснюються за погодженням особи, яка проводить дізнання, та особи, яка здійснює прокурорський нагляд. Правові норми, що докладно регулювали процес перлюстрації, були викладені в Циркулярі Міністра внутрішніх справ від 5 січня 1893 р.¹

Статті Статуту не передбачали можливості використання результатів розшуку в якості доказів у кримінальному процесі. Прокурор не мав права посилаючись в суді на результати поліцейського дізнання, але йому дозволялося залучати під час судового розгляду кримінальної справи протоколи проведених судовим слідчим дій, підставами проведення яких могли бути результати розшуку поліції, що здійснювала супровід його діяльності. Результати розшуку в доказуванні у справах про, так звані, загальнокримінальні злочини використовувалися лише в організаційно-тактичних цілях (для встановлення фактичних даних та їх джерел, що становили достатні підстави для проведення відповідних слідчих дій з метою отримання конкретних видів доказів). Винятком було лише жандармське дізнання, яке включало розшук та прирівнювалося до попереднього слідства. В окремих випадках його результати використовувалися як докази у кримінальних справах.

Таким чином, положення Статуту кримінального судочинства 1984 р., на наш погляд, створили основи законодавчого закріплення інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному законодавстві.

Однак, слід зазначити, що в радянський період розшукова діяльність уповноважених органів не регламентувалася на законодавчому рівні, а проводилася виключно згідно відомчих нормативних актів закритого характеру.

Тільки лише нове законодавство про оперативно-розшукову діяльність (далі – ОРД), прийняте в Росії, Україні, країнах СНД і Балтії на початку 90-х років ХХ ст. поставило розшукову діяльність, здійснювану у сфері кримінального судочинства на правову, цивілізовану основу.

Однак у чинному законодавстві України про ОРД², на відміну від законодавства про ОРД інших країн СНД і Балтії, відсутня окрема

¹ Жаров, С.Н. (2001). Обеспечение законности оперативно-розыскных мероприятий в Российской империи. *Правоведение*, 5, 198.

² Закон України про оперативно-розшукову діяльність 1992 (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України* <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>>

норма, що встановлює вичерпний перелік оперативно-розшукових заходів з розкриттям їх змісту та порядку провадження, як це має місце, наприклад, в Законі про ОРД Латвії.

Виходячи з аналізу статті 8 Закону про ОРД, яка регламентує права підрозділів, що здійснюють ОРД, можна виділити такі оперативно-розшукові заходи: опитування (п. 1); контрольна закупівля (п. 2); збирання і дослідження предметів і документів, приміщень, споруд, транспортних засобів, земельних ділянок (п.п. 4, 6, 7); негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи (п. 7); негласне проникнення в злочинну групу (п. 8); зняття інформації з каналів зв'язку (п. 9); контроль за листуванням, телеграфною та іншою кореспонденцією (п. 10); здійснення візуального спостереження в громадських місцях із застосуванням фото, кіно- і відео-зйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів (п. 11).

Слід зазначити, що тільки Законом України від 21 червня 2001 року “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” частина друга статті 65 КПК була доповнена ще одним видом доказів – протоколами з відповідними доповненнями, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України та закріпленням в ньому інституту негласних слідчих (розшукових) дій, нова редакція Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” (ст. ст. 2, 6, 9¹) не містить функції оперативно-розшукової супроводу кримінального судочинства. Реалізація функцій оперативно-розшукової діяльності в інтересах кримінального судочинства здійснюється до початку досудового (попереднього) розслідування з метою виявлення ознак злочину, а в кримінальному процесі – з метою виявлення осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, дані про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

КПК України встановлює вичерпний перелік негласних слідчих (розшукових) дій: аудіо-, відеоконтроль особи (260); накладення арешту на кореспонденцію (261, 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (264); обстеження: публічно недоступних місць; житла чи іншого володіння особи (267); встановлення

місцезнаходження радіоелектронного засобу (268); спостереження: за особою, річчю або місцем (269); аудіо-, відеоконтроль місця (270); контроль за вчиненням злочину в формах: 1) контрольованої поставка, 2) контрольованої та оперативної закупки, 3) спеціального слідчого експерименту, 4) імітування обстановки злочину (271); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності або злочинної організації (272).

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. ст. 260-264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269-272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Організація проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні регламентована однойменною Інструкцією, затвердженою Наказом Генеральної Прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів та Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16.11.2012 р¹.

Суб'єктами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є слідчий або за його дорученням уповноважена оперативний підрозділ (ч. 6 ст. 246 КПК України). При цьому під час виконання доручень слідчого або прокурора про проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії оперативний працівник користується повноваженнями слідчого.

Дворічна практика правоохоронних органів показала, що суб'єктом проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії в переважній більшості був оперативний працівник.

У статті 256 КПК України закріплено положення про те, що протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

¹ Закон України про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні 2012 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>> (2012, листопад, 16).

В ч. 1 ст. 84 КПК України визначено нормативно-правове поняття доказів у кримінальному провадженні, де вказано, що ними є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку (тобто у встановленій законодавством процесуальній формі – уточ. наше).

Результати системного аналізу відповідних норм КПК України, свідчать про те, що не всі негласні слідчі (розшукові) дії мають встановлену процесуальну форму проведення (наприклад див.: ст. ст. 267, 271, 274 і ін.). У зв'язку з цим використання їх результатів в якості доказів, як свідчать результати вивчення матеріалів практики, має певні труднощі, а в деяких випадках, є неможливим.

Результати системного аналізу практики застосування нового кримінального процесуального законодавства України дають можливість зробити висновки про те, що оперативні співробітники стикаються з деякими труднощами практичного застосування положень глави 21, яка регламентує проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів в доведенні. У зв'язку з цим, пропонуються наступні зміни та доповнення до відповідних норм кодексу.

Так, виконання вимоги п. 4 ч. 2 ст. 248 КПК України про те, що в клопотанні про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії необхідно вказувати відомості про особу (осіб), місці або речі, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію, ускладнюється тим, що, по-перше, така підготовка клопотання та постанови слідчим суддею про проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо групи осіб, з урахуванням того, що в цих документах повинні бути також зазначені види конкретних дій щодо кожної особи, є досить трудомісткою.

По друге, під час перевірки версій події та встановлення можливих осіб, які вчинили злочин, особи яких на момент винесення клопотання є невідомими, необхідність вказувати в клопотанні дані про особу, унеможлиблює застосування арсеналу негласних слідчих (розшукових) дій на початковій стадії кримінального провадження.

У зв'язку з вищевикладеним, пропонується у разі відсутності персональних даних про особу, але наявності достатніх підстав підозрювати його в скоєнні злочину, у відповідному клопотанні, а також постанові про дозвіл на проведення негласного слідчого (розшукової) дії, вказувати особу як «невідому».

Пропонується також доповнити ст. 250 КПК України положенням про те, що проведення слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді, можливо також у разі безпосереднього переслідування особи, яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин.

Дана пропозиція аргументується тим, що при вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, з метою оперативного його виявлення і встановлення особи, яка його вчинила, виникає необхідність в отриманні інформації, передбаченої п.п. 7, 8 ст. 162 КПК України, тобто інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок абонента, надання йому телекомунікаційних послуг, в тому числі отриманні послуг, їх тривалості, змісті, маршрутів передавання тощо, про персональні дані особи, які знаходяться в її особистому володінні або базі персональних даних власника персональних даних. Однак, відповідно до положень ст. 159 КПК України, отримання такої інформації можливе лише після винесення слідчим суддею постанови про тимчасовий доступ до речей і документів. Вирішенням проблеми може стати надання прокурору, слідчому (за погодженням з прокурором) права, у виняткових невідкладних випадках, здійснювати тимчасовий доступ до визначеної у п. п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації.

Пропонується дозволити проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК) не тільки в кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, а й злочинів з меншою мірою тяжкості.

З метою недопущення розкриття форм і методів проведення негласної слідчої (розшукової) дії, виключення можливості впливу з боку підозрюваного або інших осіб – учасників досудового слідства на процес розслідування, пропонується внести зміни до положень ст. 253 КПК України, яка регламентує повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії. А саме, пропонується письмово повідомляти осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних (слідчих) розшукових дій, а також їх захисника, тільки лише в разі використання матеріалів негласних (слідчих) розшукових дій як доказів в кримінальному судочинстві.

На наш погляд, вищевикладені та інші проблемні аспекти застосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій у практичній діяльності правоохоронних органів носять більшою мірою суб'єктивний характер. Необхідно констатувати, що недостатня професійна підготовка оперативних працівників негативно позначається на оперативності прийняття рішень, складанні необхідних клопотань та інших документів, необхідних для проведення неглас-

них слідчих (розшукових) дій, що призводить до втрати часу і, як наслідок, втрати доказів у кримінальному провадженні.

Внесення зазначених вище та інших змін до КПК України, на нашу думку, є передчасним, оскільки за такий короткий термін дії закону об'єктивно визначити його недоліки не представляється можливим.

Таким чином можна зробити висновок про те, що більшість ідей, закладених авторами Статуту кримінального судочинства 1864 щодо правового регулювання розшукової діяльності, знайшли свій послідовний розвиток у відповідних положеннях КПК України 2012, ухвалення якого стало важливим кроком на шляху реформування української правової системи, підвищення ефективності протидії злочинності, зміцнення гарантій забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального процесу.