

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.9



Уваров В.Г.

доктор юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України
(Генеральна інспекція
Генеральної прокуратури України)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-229-233

ДО ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ДОКАЗОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Проаналізовано проблеми становлення та розвитку інституту негласних слідчих дій за Кримінальним процесуальним кодексом України, використання їх результатів у доказуванні. Наголошено на проблемі поліпшення стану забезпечення прав і свобод людини при провадженні відповідних дій.

Ключові слова: слідчі дії, негласні слідчі дії, міжнародні стандарти, доказування, забезпечення прав людини.

Постановка проблеми. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) в 2012 році, новел доказового права та включенням окремих інститутів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) в систему слідчих дій у слідчій практиці виникає чимало проблем щодо достовірності доказів та вірності зроблених на їх основі висновків.

Спроба оптимізувати пізнавальну діяльність у сфері кримінального судочинства шляхом можливого усунення дублювання засобів ОРД і процесуальних дій, може, на перший погляд, зважаючи на громіздкі процедури минулих досудових стадій, здаватись конструктивною, але з урахуванням проблем слідчих і судових помилок, потребує більш детального вивчення та коригування законодавства і практики його застосування.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблеми становлення інституту негласних слідчих дій залишаються найбільш актуальними, а дослідження окремих проблем набирає обертів. Хоча у цілому проблема досі не отримала належного розв'язання.

Мета роботи полягає у визначенні шляхів реформування інституту негласних слідчих дій у контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з урахуванням забезпечення законного і справедливого судочинства.

Виклад основного матеріалу. «Новий КПК України запровадив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, але чітко не визначився ні з їх системою, ні з процесуальною формою їх провадження, залишаючи багато запитань (коли? за яких умов? що? як? яким чином?), а отже, і можливостей для свавілля... Критерій істини – це практика, яка підтверджує: за час роботи судових і правоохоронних органів за новим КПК України злочинність зростає, коефіцієнт розкриття злочинів зменшився, ефективність судочинства знизилася. Очікувати іншого не було і немає підстав без кардинальних змін самого закону». – зазначає В.М. Тертишник [1, с. 3-4].

Сьогодні правова система України і система слідчих дій, зокрема, має будуватись відповідно до визнаного європейською спільнотою та укоріненого в практиці ЄСПЛ

принципу правової визначеності, згідно з яким обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

До невдалих новацій доказового права слід віднести положення п. 4 ст. 95 КПК України про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них [2]. Зауважимо, що не тільки суд, а й сам прокурор навряд чи за якихось умов не може безпосередньо сприймати відомості, отримані в процесі провадження негласних слідчих (розшукових) дій в силу їх негласної сутнісної особливості. Сам слідчий, зазвичай, теж доручає їх проведення оперативним підрозділам, а останні часто – оперативно-технічним підрозділам. Показання ж осіб при спеціальному слідчому експерименті чи імітації обстановки злочину навряд чи теж можуть стати предметом безпосереднього сприйняття судом. Ми розуміємо, що «хотілось, як краще, а вийшло, як завжди». Заборони і обмеження потрібно використовувати з урахуванням закономірностей пізнавальної діяльності. З іншого боку, для удосконалення механізмів стримувань і противаг проти свавілля і судових помилок у процесуальному законодавстві залишилось велике поле.

Аналіз викладеної в законі системи негласних слідчих дій свідчить про наявність істотних недоліків. По-перше, регулювання ряду слідчих (розшукових) дій здійснюється із серйозними обмеженнями конституційних прав і свобод людини. Наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них слідчого практично анулює наявні конституційні гарантії недоторканності житла людини, всупереч вимогам 22 Конституції України [3]. По-друге, регулювання слідчих (розшукових) дій здійснюються без чіткого визначення понятійного апарату, належної системності і логічності, часто створюючи штучну конкуренцію правових норм. По-третє, інститут негласних слідчих (розшукових) дій не отримав необхідної та досконалої процесуальної форми, яка б слугувала в якості достатньої гарантії отримання надійних доказів та належного захисту прав і свобод людини, реалізацією визнаних (підтримуваних і неухильно забезпечуваних) у практиці ЄСПЛ принципів юридичної визначеності та пропорційності.

З прийняттям нового КПК України виникла досить складна ситуація із визначенням меж втручання правоохоронних органів у приватне життя та інші права і свободи людини. При цьому складність полягає не у конкуренції норм КПК України та законодавства про ОРД, а в тім, що 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 у приміщення». Небезпечність полягає в тому, що орган оперативної юрисдикції у взаємодії зі слідчим має можливість як проводити «негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи», так і невідкладно проводити обшук у житловому приміщенні такої особи. З одного боку, «негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи» може передувати обшуку і бути використано для фальшування доказів і здійснення «замовного» кримінального переслідування. З іншого боку, обшук є менш обтяжливим заходом і з урахуванням принципу пропорційності саме йому має надаватися перевага при розв'язанні конкуренції правових норм.

За такої концепції та з урахуванням положень ст. 22 Конституції України [3], стає недоцільним передбачати вказаний інститут та здійснювати процесуальну регламентацію «негласного проникнення до житла чи до іншого володіння особи». Більш того, таємний характер провадження даного заходу унеможливорює використання результатів такого заходу в доказуванні.

Між тим, статтею 267 КПК України «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи», вищезгадані розвідувальні та контррозвідувальні заходи фактично перетворені в нову слідчу дію, «адаптовану» для збирання доказів. У даній нормі закріплено: «Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, жит-

ло 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 [4].

Зауважимо, що провадження такої дії не відповідає вимогам європейських стандартів і принципу верховенства права. Так, у справі «Фуке проти Франції» (10828/84, рішення від 25 лютого 1993 року) 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» (№ 7615/02, рішення від 9 листопада 2006 року). У справі «Биков проти Росії» (4378/02, рішення від 10 березня 2009 року) ЄСПЛ нагадав, що наявність справедливих процедур з розгляду питання про прийнятність доказів набуває ще більшого значення тоді, коли предметом спору є «надійність доказів» [5].

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

Рішення ЄСПЛ, які були постановлені ним на основі статті 8 Європейської Конвенції за останні десять років, переконують, що будь які обмеження прав людини при провадженні розслідування будуть вважатись законними тільки тоді, коли іншими засобами досягти вирішення завдань правосуддя неможливо, коли вони здійснюються на підставі норм закону, який міститься у чинному національному законодавстві, і відповідають вимогам: відповідності конституційним нормам і нормам міжнародного права, зрозумілості і доступності до його змісту, «передбачуваності» для особи, яка має можливість впевнитись в його приписах та коригувати свої дії і передбачити їх правові наслідки, якості закону, який повинен мати адекватні і ефективні гарантії захисту від зловживань, приписи закону мають створювати необхідні механізми захисту прав і свобод людини, яким відповідно до принципу верховенства права має надаватись пріоритет при визначенні меж можливого втручання.

ЄСПЛ у справі «Круслен проти Франції» підкреслює, що закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які б давали громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за яких державні органи уповноважені вдаватись 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].

Сьогодні питання регламентації негласних слідчих (розшукових) дій – це проблема формування як системи гарантій розкриття злочину та здобуття достовірних фактичних даних при їх провадженні, так і гарантій надійного захисту прав і свобод людини при їх застосуванні. Тут має місце конкуренція приватних і публічних інтересів, яка повинна вирішуватись крізь призму принципу пропорційності.

Аналізуючи зарубіжний досвід розв'язання згаданих проблем, на наш погляд, найбільш виваженим є законодавство Австрії, де КПК передбачено два розділи, покликані регулювати правовідносини, що складаються з приводу використання результатів оперативно-розшукової діяльності при доказуванні по кримінальних справах – розділи V «Контроль (спостереження) за передачею інформації засобами зв'язку» і VI «Оптичний та акустичний контроль (спостереження) за особами із застосуванням технічних засобів» відповідно. Цей підхід може бути прийнятним для подальшого удосконалення вітчизняної системи негласних слідчих (розшукових) дій [6].

В цьому аспекті доцільно також звернути увагу на позитивні моменти законодавчих норм, передбачених КПК ФРН.

Так згідно з § 100 (Заходи щодо мобільних апаратів) КПК ФРН, за допомогою технічних засобів можуть установлюватися номери апаратів і карток, а також для попереднього затримання або арешту злочинця на підставі ордеру на арешт або наказу про примусове поміщення в медичну установу – місце знаходження активованого мобільного апарата [6].

Дані засоби отримання доказової інформації втілюються у кримінально-процесуальне законодавство України, зокрема у ст. 268 КПК України сьогодні передбачено такий захід, як «установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» [2].

Легітимізація даного заходу, безумовно, є позитивним кроком законодавця. Але, на наш погляд, названі дії мають, скоріше, оперативно-розшуковий, ніж кримінально-процесуальний характер. Вони включають оперативно-розшукові методи, пристосовані для отримання здебільшого не доказової, а орієнтовної, розшукової інформації, інформації швидкоплинної, здебільшого необхідної не для доказування, а для затримання підозрюваного, запобігання новим злочинам, забезпечення безпеки правоохоронців при здійсненні операції затримання тощо. А тому відповідні дії можуть і повинні знайти врегулювання в оперативно-розшуковому законодавстві України.

Відповідно до ст. 271 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 [2]. Безумовно, мета даних заходів зрозуміла, але в законі фактично відсутня регламентація порядку проведення даних дій.

Такі заходи як «спеціальний слідчий експеримент» та «імітування обстановки злочину», не мають усіх необхідних індивідуальних атрибутів для віднесення їх до окремих слідчих дій: особливий предмет дослідження, методи, форми, засоби документування.

Що стосується такого заходу як «використання конфіденційного співробітництва», який названий КПК України (ст. 275) [2] в 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 придатним для використання у кримінально-процесуальному доказуванні, він повинен бути ефективним у пізнавальному сенсі, мати свій об'єкт і особливий метод дослідження, бути зрозумілим, доступним для сприйняття і прозорим, відповідати принципу пропорційності. Використання конфіденційного співробітництва можливо тільки конфіденційно, тому що воно само 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 в якості достовірних фактичних даних (доказів). Само воно і його результати не можуть бути як для пересічної людини, так часто і для самих слідчих і суддів, передбачуваними і доступними для перевірки.

Висновок. Відповідно до вимог, викладених у Рішеннях Європейського Суду з прав людини, які орієнтують дотримуватись принципу пропорційності та верховенства в законодавчій діяльності, більш детальної регламентації в КПК України потребують практично усі негласні слідчі (розшукові) дії, за винятком таких як «спеціальний слідчий експеримент», «імітування обстановки злочину», «установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» та «використання конфіденційного співробітництва». Останні, разом з таким заходом як «обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи», можуть бути виключені із системи слідчих дій. Вважаємо, що заходи здобуття розвідувальної і контррозвідувальної інформації мають отримати окрему регламентацію поза межами процесуального законодавства.

Бібліографічні посилання

1. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видань. 12-ге доп. і перероб. Київ.: Алерта, 2016. 810 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Конституція України *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Э.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. Харків, Право. 2012. 768 с.
5. Український портал практики Європейського суду з прав людини. Повні тексти рішень URL: <http://www.eurocourt.in.ua/GetArticlesByCategory.asp?CategoryId=2>.
6. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія За заг. ред. В.М. Тертишника. Дніпропетровськ, 2012. 268 с.

Надійшла до редакції 26.11.2018

SUMMARY

Uvarov V. G. To the problem of the institute of secret investigative (search) actions in the evidence right of Ukraine. The article analyzes the problems of the formation and development of the Institute of secret investigative actions under the Criminal Procedure Code of Ukraine, using their results

in the proof. The issue of improving the state of ensuring human rights and freedoms during the conduct of appropriate actions is emphasized.

In accordance with the requirements set out in the Judgments of the European Court of Human Rights in Criminal Procedure Code of Ukraine require more detailed regulation almost all secret investigative (search) actions except «special investigative experiment», «simulation of the crime situation», «location of the radio electronic device» and «use of confidential cooperation». The latter, together with such an event as «survey of publicly available places, housing or other property of the person», may be excluded from the system of investigative actions.

Keywords: *investigative actions, secret investigative actions, international standards, proving, ensuring human rights.*

УДК 351.74(477)



Дараган В.В.

доктор юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-233-238

ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Розглянуто питання організаційно-правового забезпечення участі громадян та громадських організацій у протидії корупції у сфері публічних закупівель в Україні як необхідної умови реалізації конституційних прав громадян на інформацію та їх участь в управлінні державними справами.

Ключові слова: *публічні закупівлі, корупція, громадські організації, громадський контроль, конституційні права.*

Постановка проблеми. Згідно з Конституцією України, громадянам України гарантовано право на інформацію та їх участь в управлінні державними справами, забезпечення відкритості формування та реалізації стабільної, зрозумілої економічної та соціальної політики, отримання достовірної інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [1].

Одним із найнеобхідніших демократичних засобів реалізації принципу народовладдя є розробка та дія ефективного механізму залучення громадян держави до реалізації функцій врядування державою. Таким чином, громадський контроль – один із видів соціального контролю, що здійснюється як громадськими інститутами суспільства, так і безпосередньо самими громадянами [2, с. 124]. Характерною рисою громадського контролю є запобігання порушенням у сфері державного управління за допомогою засобів суспільного впливу.

Боротьба з корупцією у сфері публічних закупівель на сьогоднішній день є одним з пріоритетних напрямків діяльності правоохоронних органів не тільки в Україні, але і в багатьох країнах світу. Однак, як показує практика, зусиль одних тільки правоохоронних органів щодо протидії корупційним проявам у сфері публічних закупівель недостатньо. Максимальне зниження цього негативного прояву є можливим тільки при об'єднанні зусиль правоохоронних органів і громадських організацій, а також відповідного нормативно-правового забезпечення зазначеної сфери.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Аналіз спеціальної та юридичної літератури свідчить про епізодичні і часткові спроби вивчення питання протидії корупції під час проведення публічних закупівель можливостями громадських організацій та окремих громадян.