

Щодо проблемних питань законодавчого регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні

12



Володимир ВІЛЬГУШИНСЬКИЙ,
студент IV курсу
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка



Стаття присвячена аналізу законодавчого врегулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні й науковим пошукам удосконалення проблемних питань, пов'язаних із неузгодженостями в законодавстві України щодо цього питання. Порядок ведення кримінального провадження, імітаційні засоби нерозголошення й таємності інформації. Участь слідчого судді й прокурора у проведенні негласних слідчих дій у кримінальному провадженні.

Ключові слова: негласна слідча (розшукова) дія, кримінальне провадження, судовий контроль, слідчий суддя.

Стаття посвящена анализу законодательного урегулирования института негласных следственных (розыскных) действий в уголовном производстве и научным поискам усовершенствования проблемных вопросов, связанных с несогласованностями в законодательстве Украины по этому вопросу. Порядок ведения уголовного производства, имитационные средства неразглашения и секретности информации. Участие следственного судьи и прокурора в проведении негласных следственных действий в криминальном производстве.

Ключевые слова: негласное следственное (розыскное) действие, уголовное производство, судебный контроль, следственный судья.

Прийнятий у 2012 році Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) започаткував у нашій правовій системі багато новацій, серед яких – новий різновид слідчих дій – негласні слідчі (розшукові) дії. Запропонований інститут змінив усталене уявлення й порядок здійснення цих слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Тому актуальним сьогодні є визначення

особливостей механізму проведення негласних слідчих (розшукових) дій і законодавчих переваг та недоліків його правового врегулювання у кримінальному провадженні.

Дедалі частіше інститут негласних слідчих (розшукових) дій привертає до себе увагу. Однак здебільшого предметом наукового дослідження цього інституту стають лише окремі його складові.



Наприклад, Ю. Бражнік розглядає у своїй роботі роль слідчого при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, С. Кирпа досліджує юридичну природу негласних слідчих (розшукових) дій, О. Керевич аналізує організаційні особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій, Р. Сафроняк розглядає здійснення нагляду при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Деякі дослідники, наприклад, М. Стацак, В. Уваров, С. Савицька, Д. Никифорчук досліджують окремі проблемні питання, пов'язані з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій. Свою увагу цій тематиці також присвятили такі вчені, як В. Тертишник, М. Шумило, В. Шевчук, Л. Удалова, М. Михайлов, Б. Шолудько, Ф. Шиманський, В. Фаринник та ін.

Метою цієї статті є дослідження й аналіз проблем, пов'язаних із законодавчим урегулюванням процедури проведення негласної слідчої (розшукової) дії та підготовка аргументованих рекомендацій для вдосконалення чинного законодавства України стосовно розглядуваного питання.

Тлумачний словник С. Ожегова розкриває поняття «негласний» як щось не відоме іншим, не явне, таємне [4, с. 323]. Сам термін «негласний» не був звичним і прийнятним для ідеології кримінального процесу 1961 р. та в тодішньому КПК 1961 р. не використовувався. Навпаки, кримінальний процес асоціювався з принципом гласності й відкритості. Тому в тогочасному законодавстві не було місця для негласних слідчих (розшукових) дій як різновиду слідчих дій. Таку «негласну діяльність» регулював Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Нині законодавець під негласними слідчими (розшуковими) діями розуміє різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК (ст. 246).

Варто зауважити, що практика діяльності більшості держав у сфері правового врегулювання досудового розслідування злочинів вказує на те, що використання прихованих методів здобуття інформації про злочини і осіб, які їх вчинили, давно не вважається такою, що характеризує рівень демократії у країні. Навпаки, прозорість їхньої законодавчої регламентації та здійснення, наявність визначених законом механізмів контролю за провадженням робить їх ефективним інструментом правоохоронної діяльності демократичної держави. Тому правова регламентація негласних слідчих (розшукових) дій у КПК України спрямована на посилення правоохоронної функції держави й захисту прав і свобод окремих осіб, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань.

На думку Б. Шолудька, з якою ми погоджуємося, саме детальна правова регламентація кожної із визначених законом негласних слідчих (розшукових) дій, встановлення процесуального керівництва, поєднання в системі кримінального провадження гласних і негласних методів здобуття інформації при одночасному посиленні конституційних гарантій прав і свобод особи має стати ефективним інструментом протидії злочинності [6].

Надзвичайно важливим є також і нормативне врегулювання та чітке визначення видів негласних слідчих дій, оскільки їхнє проведення майже завжди пов'язане з втручанням в особисте життя людини, обмеженням її конституційних прав на

таємницю спілкування, недоторканість житла тощо, і при цьому вона не здогадується про це втручання або обмеження її прав. Тому глава 21 КПК передбачає вичерпний перелік негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема: аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння (ст. 267), встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269), аудіо- та відеоконтроль місця (ст. 270), контроль за вчиненням злочину (ст. 271) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272).

Законодавець у главі 21 КПК передбачає певну винятковість проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, наголосивши на тому, що їх застосування можливе лише в разі, якщо відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ч. 2 ст. 246 КПК).

А враховуючи той факт, що негласні слідчі (розшукові) дії можуть обмежувати конституційні права й свободи громадян у кримінальному провадженні, то контроль за дотриманням прав і свобод громадян законодавець поклав на слідчого суддю, який приймає рішення про можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії [1, с. 10].

Про підвищену увагу законодавця до цього процесуального інституту й гарантії захисту конституційних прав і свобод особи також свідчить той факт, що слідчим суддею, який може надавати дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, може бути лише голова апеляційного суду чи інший визначений ним суддя цього суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування, що здійснює кримінальне провадження (ст. 247 КПК).

Окрім того, важливими заходами забезпечення гарантій дотримання прав та охоронюваних законних інтересів особи є такі законодавчо передбачені механізми, як фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 252 КПК); обов'язок повідомляти осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії (ст. 253 КПК); заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 254 КПК); заходи щодо захисту інформації, яку не використовують у кримінальному провадженні (ст. 255 КПК) та ін.

Приміром, ст. 252 КПК визначає порядок фіксації ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема зазначено, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Тобто процедура проведення негласної слідчої (розшукової) дії стає легшою для проведення, а відповідно спрощується використання документів, складених за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, порівняно з оператив-

но-розшуковими діями. А це, на думку В. Фаринника, означає, що негласна слідча (розшукова) дія стає звичайною процесуальною дією та може бути повноцінно використаною нарівні з уже звичними слідчими діями [5, с. 108–114].

Однак поряд із законодавчими вимогами і гарантіями забезпечення захисту прав та охоронюваних інтересів особи у кримінальному провадженні при застосуванні інституту негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених нормами КПК, варто вказати на певні його неузгодженості та недоліки, які, на нашу думку, потребують змін або доповнень.

Наприклад, у ч. 5 ст. 249 КПК йдеться про обов'язок прокурора прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність. Однак, зазначивши лише про такий обов'язок прокурора у положеннях КПК, законодавець, на нашу думку, не повною мірою захистив права осіб, щодо яких проводили негласні слідчі (розшукові) дії [3, с. 218]. Ми вважаємо, що в цьому разі немає судового контролю за виконанням такого роду дій при проведенні негласної слідчої (розшукової) дії. Адже, приміром, немає гарантій припинення подальшого втручання у приватне спілкування особи вже після того, як досягнуто результат негласної слідчої (розшукової) дії, однак строк дії ухвали слідчого судді не закінчився.

Тому ми пропонуємо покласти на прокурора обов'язок повідомляти слідчому судді, який надав дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії про прийняте ним рішення припинити таку слідчу дію шляхом внесення відповідних змін до ч. 5 ст. 249 КПК. Отже, редакція цієї норми буде такою: «Прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність і обов'язково повідомити про прийняте ним рішення слідчому судді, який надав дозвіл на її проведення».

Це, на нашу думку, дасть змогу повною мірою гарантувати дотримання прав і охоронюваних законом інтересів особи у кримінальному провадженні у вищезгаданому випадку.

Розглядаючи інститут негласних слідчих (розшукових) дій, слід зауважити, що поряд із положеннями КПК під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій також, у певних випадках (у межах оперативно-розшукової справи), застосовуються норми Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закон). Аналізуючи положення цього Закону, варто вказати на розбіжності у законодавчому врегулюванні питання оскарження ухвал слідчого судді. Так, положеннями КПК не передбачено права для будь-кого оскаржувати ухвали слідчого судді апеляційного суду про дозвіл або відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Проте відповідно до п. 10 ч. 3 ст. 14 Закону, прокурор може опротестувати незаконну постанову суду про дозвіл або відмову на проведення оперативно-розшукових заходів. Таке опротестування зупиняє проведення оперативно-розшукових заходів. Нинішнє кримінальне процесуальне законодавство не передбачає механізмів розгляду таких протестів, а право надавати чи відмовляти в наданні

дозволів на проведення негласної слідчої (розшукової) дії надано не судді, а слідчому судді, який здійснює контроль за дотриманням прав та інтересів осіб на досудовому розслідуванні [2, с. 142].

Тому ми пропонуємо виключити зазначену норму Закону з метою уникнення розбіжностей положень Закону з нормами КПК.

Цікавим для дослідження є положення ст. 76 КПК в контексті вирішення питання слідчим суддею про надання або відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії у кримінальному провадженні. Зазначене положення КПК передбачає неприпустимість повторної участі судді у кримінальному провадженні. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 76 КПК суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, не має права брати участь у цьому самому провадженні в суді першої, апеляційної та касаційної, інстанції. Виникає запитання, як буде реалізовано зазначену норму КПК, коли все діловодство стосовно проведення тієї чи іншої негласної слідчої (розшукової) дії ведеться таємно. Тобто ухвала слідчого судді з приводу надання чи відмови в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії приєднана до матеріалів кримінального провадження не буде. На нашу думку, це питання має вирішувати голова суду, на якого покладено функції головного адміністратора судової установи. До його безпосередніх обов'язків належить й організація процесу фіксування такого роду таємної інформації відповідно до норм чинного законодавства. Це в подальшому сприятиме дотриманню гарантій і вимог КПК щодо неможливості повторної участі слідчого судді у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні. На нашу думку, відповідно до цієї самої статті, суддя, який давав дозвіл на проведення оперативно-розшукових заходів на підставі ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», також не має права брати участь у розгляді таких матеріалів у судах вказаних інстанцій, хоча про це законодавець прямо не зазначає.

Отже на підставі викладеного можна зробити такі узагальнення й висновки.

Новий КПК України, зокрема глава 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії», звісно, не є досконалими. Однак чинне кримінальне законодавство у сфері розглянутого питання ще не раз буде вдосконалене та піддане слушній критиці. Саме правозастосовна діяльність щодо негласних слідчих (розшукових) дій стане тим лакмусовим папірцем, який вкаже на переваги й недоліки цього процесуального інституту та його місце в системі слідчих (розшукових) дій. А останнє дасть змогу створити такі умови, завдяки яким кількість випадків зловживань такими слідчими (розшуковими) діями органами досудового розслідування значно зменшиться. Завдяки цьому буде на належному законодавчому рівні забезпечена законність, права й охоронювані законом інтереси осіб при проведенні негласної слідчої (розшукової) дії під час досудового розслідування у кримінальному провадженні. 

Список використаних джерел

1. Гусаров С. Діяльність органів внутрішніх справ України із забезпечення прав і свобод

людини та громадянина // Віче. – 2013. – № 4. – С. 8–11.

2. Керевич О. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій за новим КПК / О. В. Керевич // Право і суспільство. – 2012. – № 5. – С. 140–144.

3. Кирпа С. Проведення слідчим негласних слідчих (розшукових) дій / С. Кирпа // Право і суспільство. – 2013. – № 2. – С. 216–221.

4. Ожегов С. Словарь русского языка. – 19-е изд. [Текст] – М.: Рус. яз., 1987. – 750 с.

5. Фаринник В. Негласні слідчі (розшукові) дії // Юридичний вісник України. – 2012. – № 26. – С. 108–114.

6. Шолудько Б. Негласні слідчі (розшукові) дії [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://foliant.in.ua/pravovoy-kommentariy_id_16.html

Regarding Problematic Issues on Legal Regulation of the Institute of Covert Investigative (Detective) Actions in Criminal Proceedings

Volodymyr VILGUSHINSKIY,
Student in the 4th Year of Study of
the Juridical Faculty of
Taras Shevchenko National University
of Kyiv

Legal regulation of the institute of covert investigative (detective) actions in criminal proceedings is considered. Scientific research to settle problematic issues associated with inconsistencies of the law of Ukraine concerning this subject is explored. The procedure for conducting criminal proceedings with the usage of simulation tools of confidentiality and privacy of information is examined. The participation of the investigating magistrate and the prosecutor while conducting covert investigative detective actions in criminal proceedings is analyzed.

Keywords: covert investigative (detective) action, criminal proceedings, judicial control, investigating magistrate

The Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter, the CPC), adopted in 2012, coined a lot of innovations into our legal system including new kinds of investigative activities referred to as the covert investigative (detective) actions. The proposed institute changed the established notions and procedures regarding implementation of these investigative (detective) actions in criminal proceedings. Therefore, today the determination of specialties of the mechanism to carry out covert investigative (detective) actions and the legal advantages and weaknesses of its legal regulation in criminal proceedings is quite important.

The institute of covert investigative (detective) actions often draws the attention of national and foreign researchers. However, the subject of scientific research is mostly some components of this institute but not the latter as a whole. For instance, I. Brazhnik examines the role of the investigator while conducting covert investigative (detective) actions; the legal nature of

covert investigative (detective) actions are explored in the works of S. Kyrpa; O. Kerevych analyzes the organizational features of covert investigative (detective) actions; R. Safroniak considers surveillance during covert investigative (detective) actions. Some researchers, e.g., M. Stashchak, V. Uvarov, S. Savytska, D. Nykyforchuk explore problematic issues related to covert investigative (detective) actions. Some attention has also been paid to this subject by such scholars as V. Tertyshnyk, M. Shumylo, V. Shevchuk, L. Udalova, M. Mykhailov, B. Sholudko, F. Shymansky, V. Farynnyk, and others.

The purpose of this article is to investigate and analyze problems related to the legal settlement of the procedure of conducting a covert investigative (detective) action and the preparation of substantiated recommendations for improving the current legislation of Ukraine concerning the relevant subject.

In S. Ozhegov's dictionary the notion 'covert' is defined as something which is unknown to others, not