

УДК 343.123.12

О.А. Вакулік,
кандидат юридичних наук
Ю.П. Тимошенко,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено проблемним питанням інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві України. Розглянуто та проаналізовано праці вітчизняних учених, присвячені дослідженню цього питання. Досліджено деякі дискусійні питання стосовно можливості існування інституту негласних слідчих (розшукових) дій. У статті увага акцентується на сутності, видах вказаних дій та їхньому місці й ролі у кримінальному процесуальному доказуванні.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії; процесуальні дії; гласні і негласні слідчі (розшукові) дії; Кримінальний процесуальний кодекс України.

Статья посвящена проблемным вопросам института негласных следственных (розыскных) действий в уголовном судопроизводстве Украины. Рассмотрены и проанализированы труды отечественных ученых, посвященные исследованию этого вопроса. Исследованы некоторые дискуссионные вопросы о возможности существования института негласных следственных (розыскных) действий. В статье внимание акцентируется на сущности, видах указанных действий и их месте и роли в уголовном процессуальном доказывании.

Ключевые слова: следственные (розыскные) действия; процессуальные действия; гласные и негласные следственные (розыскные) действия; Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Paper is devoted to the issues of the institute of covert investigative (search) actions in criminal proceedings of Ukraine. the works of Russian scientists dedicated to the study of this question are reviewed and analyzed. some controversial questions about the possibility of the existence of the Institute of covert investigative (search) action are investigated. Paper focuses on the entity types actions and their place and role in the criminal procedural proving are specified.

Keywords: investigative (search) actions; procedural steps; explicit and covert investigative (search) actions; Criminal Procedure Code of Ukraine.

Початком нового етапу розвитку кримінального процесуального законодавства та кодифікації його норм є прийняття в 2012 році чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Суттєве реформування стадій кримінального процесу, запровадження нових правових інститутів, в тому числі інституту негласних слідчих (розшукових) дій, має на меті наближення здійснення правосуддя в Україні до міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини.

Вагомий внесок у науковий доробок з обраної тематики зробили такі вчені, як: Ю.І. Азаров, Ю.П. Аленін, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, Н.С. Карпов, В.А. Колесник, В.С. Кузьмічов,

Б.Є. Лук'янчиков, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Д.Й. Никифорчук, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В. І. Фаринник, В.О. Черков, О.М. Чистолінов, В.Ю. Шепітько, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін.

Однак існує потреба в подальшому дослідженні проблемних питань, що виникають під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві України. Отже, акцентуємо увагу на сутності інституту негласних (слідчих дій), видах вказаних дій і їх місця у кримінальному процесуальному доказуванні.

За чинним КПК у моделі кримінального процесуального доказування виникає безліч дискусійних питань стосовно можливості існування інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

Д.П. Письменний, обґрунтовуючи свою позицію, вважає, що збіг методів і прийомів, які застосовуються під час провадження слідчих дій та оперативно-розшукових заходів – це нова модель розслідування, яка включає проведення слідчих та оперативно-розшукових заходів [1, с. 66].

М.Є. Шумило робить висновки про те, що по суті розслідування включає проведення слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, які відповідно називаються слідчі (розшукові) і негласні (розшукові) дії, але назва їх є не зовсім коректною через чітке розмежування в процесуальній літературі й законодавстві слідчих, оперативно-розшукових та розшукових дій [2].

Ю.М. Грошевий поставив під сумнів можливість існування у процесуальній діяльності інституту негласних слідчих (розшукових) дій, спираючись на твердження, що таємна спрямованість такої роботи більш властива не процесуальній, а оперативно-розшуковій діяльності, отже такі дії повинні бути передбачені у спеціальному законі та не повинні відноситись до слідчих дій [3, с. 33].

М.А. Погорецький та Д.Б. Сергєєва стверджують про однаковість гносеологічної природи та алгоритму негласних слідчих (розшукових) дій і негласних оперативно-розшукових заходів, хоча і розрізняються між собою за сферами і правовим режимом здійснення; за метою і завданням проведення; фактичними та юридичними (правовими) підставами проведення; за правовим статусом суб'єктів їх провадження й, відповідно за характером правовідносин, що виникають у ході їх здійснення; за процесуальним значенням отриманих результатів; за об'єктами, формами та методами відомчого контролю і прокурорського нагляду за їх здійсненням [4, с. 141].

В.О. Черков та О.М. Чистолінов зазначають, що “навіть такий стислий, майже на слух, аналіз запропонованих негласних слідчих (розшукових) дій дозволяє дійти висновку про їх практично повну тотожність з оперативно-розшуковими заходами, які здійснюються уповноваженими оперативними підрозділами. Основна та майже єдина відмінність полягає у суб'єкті – слідчий або оперативний підрозділ, та, відповідно, це слідча дія або оперативно-розшуковий захід”[5].

На відміну від гласних дій, проведення негласних слідчих дій детально не регламентоване. Засоби державного примусу не застосовуються, тому що заздалегідь особі не відомо про них. Лише потім вона буде повідомлена, що проводилась конкретна негласна слідча дія.

Відповідно до ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Отже, законодавець акцентує увагу на негласності, прихованості та неочевидності. Прихованість даних дій відноситься до об'єктів, щодо яких вони проводяться (осіб, груп, організацій щодо яких вони проводяться) та осіб, які в них не беруть участь, в тому числі й від співробітників слідчих і оперативних підрозділів (навіть, якщо вони мають відповідний допуск).

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 проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Як слушно зазначає В.А. Колесник, вказану вимогу законодавця слід розглядати в тому сенсі, що слідчий суддя надає дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а не приймає сам рішення про її проведення, оскільки процесуальний документ, в якому зазначено рішення слідчого, має назву “Ухвала слідчого судді на проведення негласної слідчої (розшукової) дії” [6, с. 130].

Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи. Як показує практичний досвід, саме уповноважені оперативні підрозділи і є основними суб'єктами виконання негласних слідчих (розшукових) дій.

Негласні слідчі (розшукові) дії, закріплені главою 21 КПК України за сутністю та змістом проваджуваних дій корелюють із оперативно-розшуковими заходами, закріпленими ч. 1 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”.

У науковій літературі пропонується класифікація негласних слідчих (розшукових) дій за різними підставами: за порядком надання дозволу на проведення; за характером і обсягом втручання у сферу прав та інтересів особи; за процесуальним статусом особи, яка проводить, та участю у слідчій дії інших осіб; за характером відомостей, які отримують в результаті їх проведення [6, с. 133].

Відповідно до процесуальної класифікації, законодавець виділяє дві групи слідчих (розшукових) дій. До першої групи віднесено слідчі (розшукові) дії, що розміщені в § 2 цієї глави, який має назву “втручання у приватне спілкування”: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 4 ст. 258 КПК). Слід звернути увагу, що “арешт, огляд і виїмку кореспонденції” науковці розглядають як три окремі самостійні дії: накладення арешту на кореспонденцію; огляд кореспонденції; виїмка кореспонденції [7, с. 575–577].

В.М. Тертишник висловлює сумніви щодо віднесення наведених слідчих (розшукових) дій до однієї класифікаційної групи. Так, він зазначає, що втручанням у спілкування із названих дій можна вважати лише арешт, огляд та виїмку кореспонденції та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Інші за своїм змістом можуть і не мати справи з спілкуванням. Можливо законодавець мав на увазі більш широке поняття – втручання в особисте життя [8, 73].

Якщо підійти до розгляду цього питання з іншого боку, важко уявити якусь із негласних слідчих (розшукових) дій, щоб вона повністю виключала можливість будь-якого втручання у приватне спілкування, під яким розуміють доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним (ч. 4 ст. 258 КПК).

Прикладом слугує дослідження Є.Д. Лук'янчикова та Б.Є. Лук'янчикова першої за порядком негласної слідчої (розшукової) дії, що віднесена до інших – обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК). Під час обстеження житла чи іншого володіння особи правоохоронці або інші особи за їх дорученням ознайомлюються з обстановкою таких приміщень, документами, предметами тощо. Це можуть бути щоденники, листування між особами, інформація, що міститься у комп'ютері та на інших носіях. Вчені задаються питанням, чи можливо вважати такі дії невтручанням у приватне спілкування? І знаходять відповідь на вказане питання очевидною.

Тобто за певних умов будь-яка негласна слідча (розшукова) дія може бути пов'язана із втручанням у приватне спілкування особи, оскільки це необхідно для отримання інформації, що сприяє встановленню обставин кримінального правопорушення засобами і у спосіб, що визначені чинним КПК. У зв'язку із цим важко назвати підстави для виділення цих двох груп негласних слідчих (розшукових) дій, а спроби науковців обґрунтувати такий розподіл законодавцем виглядають недостатньо переконливими [9, с. 152].

Науковці зазначають, що до першого блоку відносяться дії, спрямовані головним чином на пошук та отримання з різних джерел відомостей інформаційного призначення, які передбачені КПК України § 2 “Втручання у приватне спілкування”. До другого блоку відносяться дії, які згідно з § 3 “Інші види негласних слідчих (розшукових) дій” вказаного вище закону, спрямовані переважно на виявлення і фіксацію фактичних даних про конкретні злочинні дії, що вчиняються окремими особами та групами, для розслідування злочинів, а також на встановлення й затримання злочинців, що переховуються [10, с. 41].

Відповідно до ст. 271 чинного 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”.

Натомість прослідковується фактична відсутність регламентації порядку проведення вказаних дій. І незважаючи на існуючу мету даних заходів, слушно зауважує М.Є. Шумило, що “...без чітко визначених засобів мета втрачає свою реальність” [11, с. 454].

Стосовно судового розгляду справи по суті, слід також враховувати засаду кримінального провадження як безпосередність дослідження доказів (ст. 23 КПК). Слушним є зауваження Ю.В. Гуцуляка, який стверджує, що при дослідженні результатів негласних слідчих (розшукових) дій, у випадку неможливості безпосередньо в залі судового засідання судом і сторонами розгляду, то вони не

можуть бути доказами для встановлення предмету доказування. В такому випадку вони можуть використовуватись лише слідчим під час досудового розслідування для прийняття рішень на цій стадії, отримання відомостей про джерела доказів та самих доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, що призводить до ситуацій, коли результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть використовуватись лише на стадії досудового розслідування, на стадії “попереднього доказування”, “часткового” чи “поліцейського доказування” [12, с. 228].

Ми дотримуємося позиції В.І. Фаринника, який наголошував, що із прийняттям чинного КПК таємне збирання доказів максимально спрощено, а також максимально спрощено процедуру використання таких доказів при доказуванні, що, у свою чергу, призведе до якнайширшого використання таємних слідчих (розшукових) дій у дуже широкій категорії справ. А з таким станом речей, як стверджують практики, “ласкаво просимо до поліцейської держави” [13].

Під час розгляду кримінального провадження в суді, через таємність проведених негласних слідчих (розшукових) дій, найчастіше виникають питання допустимості їх результатів як доказів.

На нашу думку, щоб зняти всі питання, пов’язанні з допустимістю доказів в кримінальному провадженні, вони повинні бути “підсилені” додатковими доказами, зібраними за результатами вже слідчих (розшукових) дій, що були проведенні за наслідками негласних слідчих (розшукових) дій.

Таким чином, вищезазначена “процедура подвійного доказування” дозволить зміцнити та закріпити доказову базу в кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Письменний Д.П.* Регламентация слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесуальному кодексі України / Д.П. Письменний // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: м-ли Всеукр. Наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) – Х.: ХНУВС, 2012.– С. 66–73.

2. *Шумило М.Є.* Оперативно-розшукові і слідчі дії: взаємозв’язок і розбіжність (гносеологічна і правова природа) / М.Є. Шумило // Становлення системи негласного розслідування у кримінальному процесуальному законодавстві України: матеріали круглого столу (Київ, 7 жовтн. 2011 р.) – К.: Видавець Ліпкан О.С., 2011. – С. 24–29.

3. *Грошевой Ю.М.* До питання про можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі України. / Ю.М. Грошевой // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук.конф. (Харків, 15 травня 2009 р.)/ ред.кол. В.І. Борисов (голов.ред) та ін. – Х.: Право, 2009 . – С. 29–33.

4. *Погорецький М.А., Сергеева Д.Б.* Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність та співвідношення // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). № 2 (33).– 2014.– С. 137–141.

5. *Черков В.О.* До питання про співвідношення оперативно-розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій за проектом нового КПК України / В. О. Черков, О.М. Чистолінов.– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d120106.html>.

6. *Колесник В.А.* Суб’єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій / В. А. Колесник // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1(5). – С. 129–134.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар ; за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

8. *Тертишник В.М.* Концептуальні проблеми реформи кримінального судочинства / В.М. Тертишник // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1(5). – С. 70–74.

9. *Лук’яничков Є.Д., Лук’яничков Б.Є.* Негласні слідчі дії та їх класифікація// Вісник НТУУ “КПІ”. Політологія. Соціологія. Право. Випуск 4 (20), 2013.

10. Негласні слідчі (розшукові) дії [Текст] : курс лекцій / [Никифорчук Д.Й., Ніколаюк С.І., Поливода В.В. та ін.] ; за заг. ред. Д.Й. Никифорчука. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 124 с.

11. *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.

12. *Гуцуляк Ю.В.* Негласні слідчі (розшукові) дії у системі кримінального процесуального доказування. Матеріали III Всеукр. Наук.-практ. конф. (11–12 березня 2016 р.), м. Івано-Франківськ, 2016, 358 с.

13. *Фаринник В.* Негласні слідчі розшукові дії. // Юридичний вісник України. – 2012. – № 26.

Отримано 12.09.2016