



Благу́та Рома́н Ігорович –
кандидат юридичних наук, доцент

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ: ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ТА ПРОВЕДЕННЯ

Проаналізовано поняття, правові підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Висвітлено дискусійні питання щодо співвідношення категорії оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії, суб'єктів цих дій та правової регламентації їх проведення для досягнення мети кримінального провадження.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії; негласні слідчі (розшукові) дії; оперативно-розшукова діяльність; джерела доказів у кримінальному провадженні.

Проведен анализ понятия, правовых оснований проведения негласных следственных (розыскных) действий. Освещены дискуссионные вопросы относительно соотношения категории оперативно-розыскные мероприятия и негласные следственные (розыскные) действия, субъектов этих действий и правовой регламентации их проведения для достижения цели уголовного производства.

Ключевые слова: следственные (розыскные) действия; негласные следственные (розыскные) действия; оперативно-розыскная деятельность; источники доказательств в уголовном производстве.

The analysis of concept, legal grounds of leadthrough of secret consequence (search) actions is conducted in the article. Debatable questions light up in relation to correlation of category operativno-rozshukovi measures and secret consequence (search) actions, sub'ektiv of these actions and legal regulation of their leadthrough for gaining end criminal realization.

Keywords: consequence (search) actions; secret consequence (search) actions; operativno-rozshukova activity; sources of proofs are in criminal realization.

Відповідно до вимог засади публічності ст. 25 КПК України прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак

кримінального правопорушення або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила [1]. Ця вимога деталізується через перелік обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні: серед яких 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. При цьому законодавець визначив суть процесу доказування через його елементи: збирання, перевірку та оцінювання доказів, які спрямовані на встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Логічним продовженням законодавчого механізму виконання завдань кримінального провадження є регламентація практичної реалізації процедури доказування через застосування відповідного інструментарію. Таким відповідно до КПК України вбачається застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема їх новоутворення – негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД): гл. 21 КПК України. Указаний механізм мав би сприяти: швидкому, повному та неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження та охорона прав, свобод та законних інтересів його учасників. Однак у процесі практичної реалізації вимог КПК України щодо підготовки та проведення НСРД виникають організаційні проблеми, однією з причин яких є низка теоретичних суперечностей та, як наслідок, нормативних прогалин у процедурі регламентації проведення цього виду процесуальних дій. Таким чином завдання публікації є їх висвітлення та визначення шляхів вирішення.

Проблемі використання матеріалів ОРД у кримінальному судочинстві свою увагу приділяли науковці в галузі кримінального процесу, криміналістики та ОРД, а саме: К. В. Антонов, О. М. Бандурка, А. Р. Белкін, В. Д. Берназ, В. В. Гевко, В. О. Глушков, Д. В. Гребельський, Ю. М. Грошевий, О. Ф. Долженков, Г. О. Душейко, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьєв, Є. Д. Лук'янчиков, В. С. Овчинський, М. А. Погорецький, Є. Д. Скулиш, С. М. Стахівський, С. А. Шейфер, М. Є. Шумило, А. Ю. Шумілов, А. А. Чувільов, М. П. Яблоков.

Загалом праці вказаних провідних вчинених були скеровані на дослідження поняття доказової та оперативно-розшукової інформації, форми та порядку використання ОРД у кримінальному процесі, організації взаємодії органу досудового розслідування з оперативним підрозділами для досягнення завдань кримінального судочинства. Однак вказані фундаментальні праці та висловленні в них погляди, які безперечно є теоретичним підґрунтям для наукового пошуку, потребують уваги з огляду на застосування норм

нового КПК України та прийнятих у зв'язку із вступом його в дію підзаконних нормативно-правових актів.

Професор Є. Д. Скулиш, досліджуючи питання системи НСРД, указав про те, що уведення до системи досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій є надзвичайно прогресивним кроком законодавця, що спрямована на її удосконалення [2]. Використання можливостей оперативно-розшукової діяльності не лише у процесі виявлення й припинення, а також у процесі провадження за фактами вчинення злочину для збирання фактичних даних завжди визначалося як актуальне, однак доволі проблемне з точки зору дотримання кримінально-процесуальної форми питання. В. О. Глушков, досліджуючи проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність ще до вступу КПК 2012 р. у силу, справедливо визначив, що окремі норми двох взаємопов'язаних нормативних актів, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України, які регламентують діяльність суб'єктів ОРД та досудового слідства, замість кореспондуючих та взаємодоповнюючих норм містять багато відверто дублюючих положень [3].

Доцільність та навіть необхідність застосування можливостей НСРД як процесуальної форми ОРД у кримінальному провадженні не викликає сумніву. Адже без використання негласних, розвідувальних та конрозвідувальних заходів, які застосовуються у процесі підготовки та проведення НСРД вказані дії позбавленні сенсу та фактичної можливості досягнення мети їх проведення отримання або перевірку доказів у конкретному кримінальному провадженні. Визначена законом форма проведення НСРД через заборону розголошення поза встановленим порядком факту та методів проведення по-перше забезпечує захист охоронюваних законом суспільних відносин: державної таємниці, прав свобод та законних інтересів особи; по-друге створює передумови для досягнення мети проведення дії, як наслідок можливості використання у конкретному кримінальному провадженні її результатів – отриманих фактичних даних. Однак об'єктивним буде окреслити низку дискусійних теоретичних положень без вирішення яких, якісне проведення НСРД та отримання фактичних даних ставить під загрозу можливість їх використання.

По-перше, вказана законодавче «ноу-хау» по суті ставить знак рівності між процесуальною діяльністю органів досудового розслідування, що здійснюється внаслідок учинення кримінального правопорушення та початку провадження за фактом його виявлення та оперативно-розшуковою діяльністю завданням якої є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України (ст. 1) [4]. З цього слідує, що ОРД не використовується для встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ст. 84).

По-друге, така конструкція фактично суперечить меті слідчих (розшукових) дій (ч. 1, ст. 223 КПК України) отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. І якщо НСРД, що проведені в межах конкретного кримінального провадження можуть слугувати визначеній меті слідчих (розшукових) дій, то законодавчі конструкції щодо прав підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (ст. 8 Закону України «Про

оперативно-розшукову діяльність») з посиланням на норми гл. 21 КПК України слід визнати явно невдалими компонуванням законодавчих актів, які регламентують та регулюють споріднені, однак різні правовідносини.

По-третє, з огляду на спорідненість НСРД та ОРД є підстави констатувати, що органи досудового розслідування набувають повноважень: самостійно не лише ініціювати, а й фактично проводити оперативно-розшукові заходи, хоча такими повноваженнями відповідно до ст. 40 КПК України вони не наділені. В. О. Черков та О. М. Чистолінов указують, що «навіть такий стислий, майже на слух, аналіз ознак запропонованих негласних слідчих (розшукових) дій дозволяє дійти висновку про їх практично повну тотожність з оперативно-розшуковими заходами, які здійснюються вповноваженими оперативними підрозділами. Основою та майже єдина відмінність полягає у суб'єкті – слідчий або оперативний підрозділ, та, відповідно, це слідча дія або оперативно-розшуковий захід» [5].

З цього приводу логічно виникає низка запитань: для чого дублювати повноваження якими наділенні оперативні підрозділи та органи розслідування, що по суті виконують різні процесуальні функції, яка мета позбавлення права ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій з боку оперативних підрозділів, і наскільки потрібна чи ефективна така взаємодія слідчого з оперативними підрозділами з огляду на те, що більшість науковців визначають її як узгоджену за цілями, місцем і часом діяльність як слідчого, так і оперативних підрозділів, що забезпечують ефективне розміщення сил, комплексне використання методів і засобів [6, с. 677].

Крім того, є перелік зауважень щодо регламентації та проведення НСРД:

Не достатньо обґрунтовано законодавче розмежування строків проведення НСРД, які проводяться за рішенням слідчого, керівника органу розслідування прокурора та тих, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді. Останні обмежені строками досудового розслідування. Виникає запитання: хіба у кримінальних провадженнях, у яких повідомлено про підозру, однак НСРД проводиться за рішенням слідчого прокурора, ці дії можуть виходити за межі строків досудового розслідування – очевидно що ні. Відповідно до ч. 4, ст. 249 КПК України загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені. У разі якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться для встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місця знаходження розшукуваної особи. Виникає запитання: чи повинна ця дія відразу припинятись якщо місце особи встановлено, чи до факту її фізичного затримання. Крім того, може виникнути потреба у подальшому проведенні НСРД для фіксації інформації, що може слугувати доказом у кримінальному провадженні. У таких випадках: чи доцільно припиняти дію та звертатись до суду для отримання дозволу про подальше її проведення, чи все таки продовжити проведення НСРД для отримання точних даних про місце перебування особи, її спосіб життя, пересування, контакти та ін.

Стаття 253 КПК України передбачено обов'язок повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії та конституційні права

яких були тимчасово обмежені під час проведення НСРД, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. У цьому випадку обмежено трактується через призму дії засади таємниці спілкування (ст. 14 КПК України), відповідно до якої під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Загалом позиція правильна, відповідає засаді верховенства права та законності. Однак виникає запитання: якщо особу щодо якої мав місце факт втручання у спілкування не встановлено – кого повідомляти і головне чи необхідно цю особу встановлювати, особливо важливо якщо в її діях зафіксовано дані, що вказують на наявність ознак кримінального правопорушення. Такій особі необхідно повідомляти про проведенні НСРД у кримінальному провадженні в межах якого проводилась дія чи в межах того провадження за якою ця особа притягатиметься до кримінальної відповідальності. Конкретики з цього приводу у законі немає.

Дещо спірним чи таким, що потребує обговорення є норма викладена у ч. 2 ст. 256 КПК України «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні». Особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит цих осіб може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом. Однак відповідно до ч. 7 ст. 97 КПК України «Показання з чужих слів» визначено, що у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження. Виникає запитання: проведення співробітником оперативного підрозділу НСРД слід уважати здійсненням кримінального провадження з огляду на повноваження визначені ст. 41 КПК України та чи вважати інформацію отримано від інших осіб поясненнями. При цьому КПК України чіткого визначення «пояснення» не дає.

Очевидно, що поставлені питання потребують осмислення, публічного обговорення та спроби вирішення через єдине (усталене) розуміння підстав та процедури проведення негласних слідчих (розшукових) дій через аналіз законодавства та практики його застосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.

2. Скулиш Є. Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України / Є. Д. Скулиш // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. – 2012. – Вип. 618. Правознавство [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vnapu/2012_2/03Skuli.pdf.

3. Глушков В. О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність / В. О. Глушков // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 2 (6) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011_2/DOC/11gvoosa.pdf.
4. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII (зі змін. та допов.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
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-iguvd.lg.ua/d120106.html>.
6. Курс криміналістики. Общая часть / отв. ред. В. Е. Корноухов. – М. : Юристь, 2000. – 784 с.