

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ІНСТИТУТУ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ РОЗШУКОВИХ ДІЙ

Берник В.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена досконалому вивченню інституту негласних слідчих розшукових дій, та обговоренню ряду проблемних питань даного інституту та його вдосконалення. Висвітлено позитивні та негативні аспекти процесуальної діяльності. Розкриваємо шляхи вирішення спірних питань. Наводимо знання працівників у даній сфері, аби матеріал був підкріплений не лише теоретичними знаннями, а й практичними поглядами. Для того, щоб повною мірою проаналізувати даний інститут нам необхідні детально опрацювати всі спірні моменти.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, негласні слідчі розшукові дії, порушення прав.

Вступ. Питання, що зв'язане з дослідженням інституту негласних слідчих розшукових дій, є досить актуальним на сьогоднішній час. Багато науковців, а саме, Богунов В.О., Грошевий Ю.Н., Фомін С.Б., Глушков В.О. та інші висвітлювали дану тему у своїх роботах. Проаналізувавши точки зору науковців, а також практиків, можемо дійти висновку, що даний інститут містить як безліч позитивних моментів, так і деякі спірні питання.

Постановка проблеми. Ціллю дослідження даної роботи є виявлення перспектив і недоліків інституту негласних слідчих розшукових дій, опрацювання позицій вчених щодо подальшого розвитку цього інституту, вказівка на власні позиції щодо вдосконалення інституту процесуальної самостійності слідчого та оприлюднення висновків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут негласних слідчих дій є вагомим елементом у контексті досудового розслідування, а також і в житті пересічних громадян, які потрапляють в поле зору кримінального переслідування. Завданням даної статті є проаналізувати сам інститут, акцентувати увагу на нагальній проблемі яка існує в НСРД, та запропонувати шляхи її вирішення. В зазначених відносинах завжди існувало дві протилежні за своєю суттю сторони. У олінії з них було безліч можливостей, а інша таких переваг немала, в результаті чого й виникають проблеми про які я вам розповім.

Для того аби забезпечити права, а також інтереси осіб, що є законні у розумінні кримінального провадження, дозволяється застосувати негласні слідчі (розшукові) дії якщо ми не маємо змоги отримати інформацію в інший спосіб та якщо даний злочин відповідає встановленим законом категоріям тяжкості, а саме є тяжкими та особливо тяжкими (ч. 2 ст. 246 КПК). У даній статті не міститься відомостей щодо зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 2 ст. 264 КПК) та встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК). Це каже нам про те, що ми можемо їх застосовувати щодо злочинів, які не відносяться до категорії тяжких або особливо тяжких. Я вважаю, що це пояснюється тим, що ці різновиди негласних слідчих дій дещо менше порушують права осіб з приводу яких вони проводяться. На рахунок встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, то я погоджуюсь, що втручання в сферу особистих прав є меншим якщо досліджувати це питання у порівнянні, але щодо зняття інформації з електронних інформаційних систем, то на мою

думку це тотальне втручання у приватне спілкування і якщо вже законодавець хоче не ставити їх у прив'язці з тяжкими і особливо тяжкими злочинами, і це не є випадковістю у вигляді його недопрацювання, то нехай більше конкретизує в яких випадках і до яких ситуацій можна застосовувати ці негласні слідчі дії не прив'язуючись до тяжкості. Це викликає плутанину і спірні моменти.

Варто відмітити, що схожість негласних слідчих (розшукових) дій, як і всіх негласних засобів отримання доказів, згідно з результатами аналізу закордонної та національної оперативно-розшукової, слідчої а також судової практики, є не лише дієвим засобом отримання доказів у кримінальному провадженні, що є позитивним моментом, а й способом різкого порушення прав, основоположних свобод, а також законних інтересів осіб, які включені в його поле зору. Отже, використання таких засобів у кримінальному процесі вимагає як постійного покращення їх оперативності, так і гарантій законності, так як процесуальна форма провадження НСРД є недоопрацьованою, що породжує непорозуміння під час використання їх результатів у доказуванні.

Варто зазначити, що негласні слідчі розшукові дії мають свої структурні елементи, що тісно пов'язані між собою та становлять єдину систему.

Проблематикою даного інституту займався вчений Є.Д. Лук'янчиков, який зазначав на рахунок того, чи є взагалі якась із негласних слідчих (розшукових) дій, яка б повністю виключала втручання у приватне спілкування, тобто він ставив під сумнів саме унеможливлення втручання як такого, з чим я погоджуюсь. «Інші негласні слідчі (розшукові) дії» передбачені (§ 3 гл. 21 КПК України) включають обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), в момент проведення якого слідчий повністю вивчає їх обстановку, виявляє, фіксує, у разі необхідності створює копії або зразки предметів, документів тощо. Лук'янчикова ставить доцільне запитання: чи можливо вважати такі дії невтручанням у приватне спілкування? Відповідь є передбачуваною [9, с. 32]. Зрозумілим є й те, що аудіо, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України) та багато інших негласних слідчих (розшукових) дій також забезпечують доступу до приватного спілкування, і взагалі важко уявити даний процесуальний інститут без цього. Проте варто зауважити, що законотворча діяльність, доприкладу, ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» є прогресивним кроком на шляху до зменшення відсо-

тка порушень прав і свобод людини, як зазначав Глущков В.О. у своїй праці [6, с. 2].

На сьогоднішній день залишається невирішеною проблемою часте оскарження правомірності НСРД і я намагатимусь надати своє пояснення цьому і шляхи вирішення. Для того, аби вчинити дію, необхідно мати підставу, яка б була обумовлена обставинами. Дане твердження стосується й НСРД.

Прокурор повинен довести перед слідчим суддею, який розглядатиме клопотання, що отримана інформація є законною, що злочин відповідає тяжкості, а також те, чи ми можемо отримати відомості, які самостійно, чи в сукупності становлять вагоме значення для розкриття злочину, чи встановлення особи, яка його вчинила.

Ці підстави повинні бути фактичними даними, які кажуть, що потрібно застосувати саме дану слідчу дію, а не іншу, для того аби вирішити завдання кримінального провадження. Дані відомості повинні нас переконувати в тому, що за допомогою гласних слідчих дій бажаного результату досягти неможливо.

Відсутність змоги отримати інформацію про обставини злочину виступає підставою для проведення негласних слідчих дій.

Дотримання вимог щодо підстав є гарантією насамперед законності, що виключає великою мірою поле для зловживання і що в свою чергу є позитивним [4, с. 2].

Щодо самих підстав, то варто зазначити, що до належать них:

1. Отримання з різних джерел інформації про злочин, що готується.

2. Інформація щодо злочину, який вчинено невизначеною особою, про осіб, які готують, або вчинили злочини, чи про осіб, які переходять від органів розслідування, чи ухиляються від кримінальної відповідальності.

Підстави самі по собі як поняття в даній категорії, яких потрібно дотримуватися, розуміються як показник законності проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки на практиці виникає безліч спірних моментів щодо цього інституту який на думку багатьох людей порушує їх права, свободи і законні інтереси. Я вважаю, що в людей має бути розуміння того, що уникнути порушень в даній ситуації не виявляється можливим, але мета це виправдовує. В нашій ситуації підстави виступають критерієм правомірності.

Дещо вище я зазначав на рахунок системи, чинниками, що її формують є форма у якій слідчі дії проводяться, передбачені КПК, гарантії законності, порядок використання тієї інформації, яку ми отримали.

На рахунок гарантування прав та законних інтересів осіб щодо яких проводяться негласні слідчі дії варто зазначити те, що КПК України на даний час хоч і має недоліки, але все ж його можна назвати відповідним. В ньому врахований багатобачий правовий досвід як провідних країн Європи так і вітчизняний досвід, який формувался протягом років. Дані зміни носять позитивний характер, в результаті цього збільшено можливості захисту підозрюваного від кримінального переслідування, посилення охорони прав і свобод, а також розширено коло гарантій прав людини, покращено систему доказування.

Даний процесуальний інститут має багато запечень так і позитивних моментів. Це явище є пе-

редбачуваним так як сюди належать дії з боку органів влади, які значною мірою втручаються в життя людей, що не може подобатись. Сюди віднесемо зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, також накладення арешту на кореспонденцію, аудіо-, відеоконтроль особи, проведення огляду і виїмки кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних систем, установа мисцезнаходження радіоелектронного засобу спостереження за особою річчю або місцем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та інші. Виходячи з цього ми втручаємось в будь-яку сферу приватного життя незалежно від її роду.

В результаті цього виникає головне запитання, як провести негласну слідчу дію законно, щоб уникнути проблем в майбутньому. І я переконаний, що чинний КПК України містить низку вимог і гарантій, щоб конституційні права та свободи людини і громадянина залишались захищеними. Питання в тому чи дотримуються цих вимог.

Рішення про проведення НСРД приймається слідчим, прокурором та у визначених законом випадках слідчим суддею за поданням прокурора чи слідчого погодженого з прокурором. Дане положення зазначає високий рівень на якому здійснюються дані дії. Варто зазначити, що суддею, який приймає рішення на рахунок проведення цих слідчих дій може бути голова чи уповноважений ним інший суддя Апеляційного суду області. Його статус виступає як додаткова гарантія прав і свобод людини та уникнення помилок, так як стаж його роботи не менше 5 років, плюс має вагомий досвід. Висновком є те, що не будь-хто може проводити негласні слідчі дії, що вносить ясність з приводу притягнення до кримінальної відповідальності. Щодо слідчого то він також наділений таким правом, але з обмеженнями і оперативні працівники за його вказівкою. Це ще один крок до захисту особи, так як завданням слідчого є швидке, повне і неупереджене розслідування справи, а також захист прав і свобод людини, чого не можемо сказати про оперативно-розшукові підрозділи функція розкриття та розслідування яких була але навіть не основною.

Підставою проведення негласної слідчої дії є юридична та фактична підстави. Про фактичні підстави можемо говорити, коли ми обмежуємо конституційні права людини в результаті того, що нездатності отримати інформацію про злочин і про особу яка його вчинила в іншим чином; НСРД, що зазначені в ст. ст. 260-264 (в частині дій, що проводяться за ухвалою слідчого судді), якщо вчинений злочин є тяжким чи особливо тяжким. До юридичних підстав відносимо законне рішення слідчого, прокурора, слідчого судді.

Процесуальне оформлення повинно чітко відповідати вимогам КПК України. Необхідно зазначити кримінальне провадження, його номер, який міститься в ЄРДР, ідентифікаційні ознаки для того щоб неможна було використати данні заходи за межами конкретного кримінального провадження. Якщо у судді виникнуть сумніви щодо ідентифікації особи, він відхиляє клопотання. Новим є фіксація ходу та отриманих результатів, згідно з ст. 252 КПК, чого не існувало раніше.

В кінці негласної слідчої дії складається протокол з додатками до нього. Інформація щодо

осіб, які проводили дані дію може зазначатися з дотриманням умов конфіденційності в результатах дотримання заходів безпеки.

Процесуальні документи оформлюються на відповідних бланках з чітко встановленою формою спеціально розроблених Міністерством внутрішніх справ спільно з Генеральною прокуратурою.

Важливою ознакою законності є строк. Ухвала слідчого судді діє на протязі двох місяців, але може бути продовжена в порядку чітко визначеному законодавством, але весь строк НСРД не повинен перевищувати максимально можливого строку досудового розслідування.

Не менш важливим залишається повідомлення особи на рахунок проведених щодо неї НСРД, що здійснюється відповідно до ст. 253 КПК. З приводу повідомлення відбувається безліч порушень зі сторони правоохоронних органів. Це відбувається у випадку, коли НСРД проводились, але жодних результатів не дали, і щоб не нести відповідальності за заподіяну шкоду, спеціально уповноважені особи нехтують повідомленням особи конституційні права яких були обмежені, підозрюваного, захисника.

Згідно з процедурою, то повідомлення повинен здійснювати прокурор чи за його вказівкою слідчий протягом 12 місяців з моменту припинення таких дій, але до звернення до суду з обвинувальним актом.

Це свідчить про прозорість діяльності уповноважених органів, яка на жаль не завжди є такою. Це є підставою для оскарження даних дій.

Ще однією гарантією є те, що з протоколів та ухвали слідчого судді знімається гриф таємно, аби НСРД стали доступними.

Підсумовуючи все вище сказане можна зробити висновок, що втручання у приватне життя і порушення прав за рахунок негласних слідчих дій є, але все це відбувається в рамках та охоплюється законом.

Всі особи мають гарантовані їм державою права на оскарження даних дій та отримання компенсації. Але ми всі повинні розуміти, що розслідування кримінальних справ та встановлення вини особи це процес нелегкий, та не завжди можливий за рахунок звичайних процесуальних дій і це вже саме собою обумовлює певним чином порушення прав. Скільки я не думав, ну просто неможливо провести НСРД і не порушити чийсь права, наприклад навіть теж не повідомлення особи, але це необхідно, бо якщо злочинець знатиме, що він попав в поле зору відповідних органів, весь процес буде даремним. Зазначене втручання і обмеження має бути чітко в межах закону.

Я глибоко переконаний, що для того, аби мінімувати зловживання з боку правоохоронних органів своїми правами при проведенні НСРД потрібно, щоб в разі надходження заяви про оскарження таких дій, перевірка велась з доступом до всіх матеріалів незалежним, неполітичним контрольним органом з повноваженнями притягувати до відповідальності.

Наразі гострою проблемою залишається недопустимість зібраних доказів, оскільки згідно з Конституцією України обвинувачення не може базуватись на доказах отриманих з порушенням чинного законодавства.

Необхідно сказати, що в результаті реформування кримінальної юстиції було розширено змагальні засади під час кримінального прова-

дження, що зумовило необхідність встановлення нових правил з питань доказування.

В результаті цього, чинний КПК на відмінну від редакції 1960 року містить правила про допустимість та недопустимість доказів (ст. 86-90 КПК).

Не допустимими будуть визнані докази отримані з порушення прав і свобод людини закріплених в Конституції України, законах, та ратифікованих міжнародних договорах. Це спрямовують на більш ефективну роботу та відповідальний підхід правоохоронних органів.

Ще одним елементом законності НСРД є розсекречування ухвали слідчого судді, що здійснюється в порядку визначеному **п. 5.9 Інструкції розсекречування**. Про необхідність цього свідчить результат проаналізованих мною весте норм чинного законодавства нашої держави.

В результаті розсекречування здійснюється перевірка доказів на допустимість, що є гарантією додержання прав і свобод людини й громадянина, а також гарантією законного судового рішення й притягнення винного до відповідальності [6, с. 8].

На рахунок процедури звернення, то сторона захисту може подати до суду відповідне клопотання на етапі підготовчого засідання суду, згідно з ч. 2 ст. 315 КПК, чи вже безпосередньо на стадії судового розгляду. Після задоволення судом відповідного клопотання перед прокурором ставиться питання про розсекречування відповідних матеріалів.

В разі надходження клопотання на стадії дослідження доказів, то суд може перейти до дослідження інших доказів, а якщо залишився лиш той, який піддається сумніву, тоді суддя має відкласти судові засідання. Матеріали, які були розсекречені долучаються до матеріалів справи та надаються стороні захисту аби та ознайомилась з ними. Якщо прокурор розсекречування не хоче, тоді автоматично ставиться питання про визнання їх недопустимими, що є ще однією гарантією законності.

Ще одним спірним питанням є розуміння НСРД як законних дій чи як провокації. Це болує питання не дає спокою вже багато років.

Не рідкість коли під час НСРД злочин є спровокованим, тобто таким який би не був вчинений без впливу на особу зі сторони. Впливають зазвичай на осіб психологічно нестійких та на осіб в яких важка життєва ситуація.

Важливо усвідомлювати чи вчинила б особа цей злочин без впливу?

Якщо мова йде про контроль за скоєнням злочину, то забороняється допомагати особі, провокувати на вчинення злочину, який вона не вчинила б, якби слідчий не допоміг (ч. 2 ст. 271 КПК). Отримані в результаті цього речі та інші докази неможна буде використовувати в інтересах кримінального провадження.

Якщо брати до уваги практику ЄСПЛ, то провокація з боку правоохоронних органів є частим явищем. Прикладом є справа «Рамаунаускас проти Литви», де Європейський суд дійшов висновку, що якщо працівники поліції не обмежуються пасивним розслідуванням то наявне підбурювання. Воно зазвичай здійснюється з метою зафіксувати вчинений злочин, порушити кримінальну справу, отримати докази.

Згідно з наведеним можемо зробити висновок, що якщо працівники правоохоронних органів, чи залучені ними особи для проведення слідчої дії

використовували підбурювання особи, тоді навіть докази, що підтверджують його винуватість будуть визнані у встановленому судом порядку недопустимими. А належними вони будуть коли данні особи обмежувались пасивним спостереженням і коли мав місце судовий контроль. Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ також займає дану позицію.

Наведене дає підстави вважати що зазначена проблема є глобальною, та вирішення її потребує системної роботи.

Я вважаю, що дане питання швидко не вирішиться, як я вже зазначав, потрібно аби існувала контрольна структура не політизованого характеру.

ЄСПЛ у справі «Круслен проти Франції» зазначав, що закон повинен прописати чітко формулювання аби громадяни чітко уявляли коли правоохоронні органи мають право діяти таємно

і для чого це. Загалом, я вже зазначав свої думки щодо даного інституту, втручання у приватне спілкування і обмеження прав людини уникнути не вдасться, дивлячись на цілі які ми в цьому випадку переслідуюмо, але я вважаю що мета виправдує засоби. Залишається лиш виключити порушення саме законних процедур.

Висновок. Отже, хотілося б сказати, що на підставі всього вище сказаного, інститут процесуальної самостійності слідчого підлягає модернізації. В статті було розкрито перелік як перспектив так і недоліків, які тлумачать зміст інституту процесуальної самостійності слідчого. Зверталась також увага на наукові думки авторів, обґрунтовано ідеї погодження із ними або спростування, запропоновано шляхи рішення наведених проблем та вдосконалення, обраного дослідженням, інституту в кримінальному процесі.

Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України // Голос України від 19.05.12.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Портнова. Право, 2012. – С. 768.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Право, 2012. – С. 664.
4. Богунов В.О. По секрету всему свету // Закон і бізнес. – 2012. – № 10. – С. 1-5.
5. Грошевий Ю.М., Фомін С.Б. Кримінально-процесуальне доказування та оперативно-розшукова діяльність. – С. 112.
6. Глушков В.О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність // Вісник Вищої ради юстиції. – № 2. – 2011. – С. 2.
7. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15-23.
8. Степ'юк В. Легалізація у КПК негласних оперативно-розшукових дій. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://radaadvokativ.org.ua/index.php?Option=com_content&view=article&id=78%3A2012-03-28-16-5247&catid=5%3A1&Itemid=40.
9. Лук'янчиков Є.Д. Становлення інституту негласних слідчих (розшукових) дій / Б.Є. Лук'янчиков // Криміналістика и судебная экспертиза. – 2015. – Вып. 60. – С. 32.

Берник В.В.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ ИНСТИТУТА НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ РОЗЫСКНЫХ ДЕЙСТВИЙ

Аннотация

Данная статья посвящена совершенному изучению института негласных следственных розыскных действий, и обсуждению ряда проблемных вопросов данного института и его совершенствование. Освещены позитивные и негативные аспекты процессуальной деятельности. Раскрываем пути решения спорных вопросов. Приводим знания работников в данной сфере, чтобы материал был подкреплён не только теоретическими знаниями, но и практическими взглядами. Для того, чтобы в полной мере проанализировать данный институт нам необходимо детально проработать все спорные моменты.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины, негласные следственные розыскные действия, нарушение прав.

Bernik V.V.

Yaroslav Mudryi National Law University

ADVANTAGES AND LACK OF INSTITUTE OF INNOCENTIAL IN JURIOUS SURVEILLANCE ACTIONS

Summary

This article is devoted to the thorough study of the Institute of Involuntary Investigative Actions, and to discuss a number of problematic issues of this institute and its improvement. Positive and negative aspects of procedural activity are highlighted. Expose ways to resolve disputed issues. We present the knowledge of the workers in this field, in order to ensure that the material is backed up not only with theoretical knowledge, but also with practical views. In order to fully analyze this institute we need to elaborate in detail all the points in dispute.

Keywords: Criminal Procedural Code of Ukraine, secret investigation investigations, violation of rights.