

УДК 343.9

В. Г. Уваров, доктор юридичних наук,
керівник Генеральної інспекції
Генеральної прокуратури України

**НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ:
ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ**

Проаналізовано проблеми становлення та розвитку інституту негласних слідчих (розшукових) дій за новим КПК України, ефективність використання їх результатів у доказуванні.

Ключові слова: слідчі дії; негласні слідчі дії; міжнародні стандарти; доказування.

In article analyses the problems of secret investigation institute (search) of action provided for in the new Code of criminal procedure, the use of their results in evidence.

Unspoken investigative actions, is the kind of investigative actions, information about the fact and methods of holding of which is not subject to disclosure/Institute investigator action creates a model activity investigator regarding the collection, research, check the evidence. The analysis outlined in the law system of the undercover investigative actions shows a number of significant shortcomings.

The issue of regulation of undercover investigators (search) actions, it is a problem of formation as a system of guarantees of disclosure offence and obtaining credible evidence in their proceedings and guarantees a reliable protection of the rights and freedoms in their application. Here is a competition of private and public interests, which should be dealt with through the prism of the principle of proportionality.

Regarding such cognitive activities as special investigator experiment "and" mimic the environment of the crime, then they do not have all necessary individual attributes for assigning them to individual investigators: special subject research, methods, forms, tools documentation.

To a certain event was suitable for use in the criminal procedural proof, it should be effective in informative sense, have your object and a particular method of research, be clear, accessible for perception and transparent, comply with the principle of proportionality.

Key words: investigations; undercover investigations; international standards; proof.

Постановка проблеми. З прийняттям нового КПК України у 2012 р., включенням окремих інститутів оперативно-розшукової діяльності в систему слідчих (розшукових) дій в юридичній практиці кримінального судочинства виникає багато проблем щодо достовірності доказів та правильності зроблених на їх основі висновків.

Актуальність досліджуваної проблеми полягає в тому, що, з одного боку, застосування негласних слідчих (розшукових) дій має тенденцією до постійного збільшення: якщо у 2013 р. проведено 66 912 таких дій, то у 2014 р. – 66 570 (без статистичних даних щодо багатьох районів Донецької та Луганської областей і АР Крим), а з іншого – ефективність застосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій залишається низькою.

© **В. Г. Уваров, 2016**

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що розгляд проблем застосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій набирає обертів [1–22]. Але багато складних питань ще не отримали належного вирішення.

Мета статті – визначити шляхи вдосконалення інституту негласних слідчих дій у контексті міжнародних правових актів і прецедентної практики Європейського суду з прав людини з урахуванням завдання 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. На думку В. М. Тертишника, очікувати іншого не було і немає підстав без кардинальних змін самого закону [16, 3–4].

Сучасна правова система України в цілому і система слідчих дій зокрема мають будуватись відповідно до визнаного Європейською спільнотою та укоріненого в практиці Європейського суду з прав людини принципу правової визначеності, згідно з яким обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустимі лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, установлених такими обмеженнями. Обмеження будь-якого права має базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Негласні слідчі (розшукові) дії, як визначено в ст. 246 КПК України, – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Інститут слідчих дій створює певну модель діяльності слідчого щодо збирання, дослідження, перевірки доказів. Специфіка такої діяльності обумовлюється такими детермінантами, як сліди доказів, джерела доказової інформації.

До невдалих новацій доказового права слід зарахувати положення п. 4 ст. 95 КПК України про те, що “суд може обґрунтовувати свої висновки лише на свідченнях, які він безпосередньо отримав під час судового засідання або в порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу. Суд не має права обґрунтовувати судові рішення освідченнями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них”.

Зазначимо, що не тільки суд, але й сам прокурор (слідчий, хіба що перевтілюючись в опера, або в статусі детектива НАБУ) навряд чи за якихось умов не може безпосередньо сприймати відомості, отримувати в процесі провадження негласних слідчих (розшукових) дій через їхню негласну сутнісну особливість. Сам слідчий зазвичай теж доручає їх проведення оперативним підрозділам, а останні часто – оперативно-технічним підрозділам. Показання ж осіб під час спеціального слідчого експерименту чи імітації обстановки злочину навряд чи теж можуть стати предметом безпосереднього сприйняття судом.

Заборони й обмеження використовувати потрібно з урахуванням закономірностей пізнавальної діяльності. З іншого боку, для вдосконалення механізмів стримувань і протипаг проти свавілля і судових помилок у процесуальному законодавстві залишилось велике поле.

Аналіз викладеної в законі системи негласних слідчих дій показує низку істотних недоліків.

По-перше, регулювання слідчих (розшукових) дій здійснюється з наявними серйозними обмеження конституційних прав і свобод людини. Наприклад, обстеження публічно не доступних 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.

По-друге, регулювання слідчих (розшукових) дій здійснюється без чіткого визначення понятійного апарату, належної системності й логічності, часто створюючи штучну конкуренцію правових норм.

По-третє, інститут негласних слідчих (розшукових) дій не отримав необхідної та досконалої процесуальної форми, яка б слугувала достатньою гарантією 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 пікантна ситуація з визначенням меж втручання правоохоронних органів у приватне життя та інші права і свободи людини. При цьому пікантність полягає не стільки в конкуренції норм нового КПК України і законодавства про оперативно-розшукову діяльність, стільки в тому, що новий КПК України, звужуючи наявні 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 в приміщення”. Небезпечність полягає в тому, що орган оперативної юрисдикції має можливість здійснювати “негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи”, яке може передувати обшуку і в “руках нечесних поліціянів” 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 надаватись перевага в розв’язанні конкуренції правових норм.

Ст. 267 нового КПК України “Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи” вищезгадані розвідувальні та контролрозвідувальні заходи фактично перетворені на нову слідчу дію нібито з мережею збирання доказів. У даній нормі пишеться: “1. Слідчий має право обстежити публічно не доступні місця, житло 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”.

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 р.) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб “втручання в права можна було б визнати *пропорційними* поставленій законній меті”, а “законодавство і практика передбачали достатні й ефективні *гарантії проти зло-*

вживань”. Про це Суд заявляє і у справі “Імакаєва проти Росії” (№ 7615/02, рішення від 9 листопада 2006 р.). У справі “Биков проти Росії” (№ 4378/02, рішення від 10 березня 2009 р.) ЄСПЛ нагадав, що наявність справедливих процедур з розгляду питання про прийнятність доказів набуває ще більшого значення тоді, коли предметом спору є “надійність доказів”.

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

Рішення ЄСПЛ, які були постановлені ним на основі ст. 8 Європейської конвенції за останні десять років, переконують, що будь-які обмеження прав людини під час провадження розслідування вважатимуться законними тільки тоді, коли вони здійснюються за умови, що іншими засобами досягти виконання завдань правосуддя неможливо, коли вони здійснюються на підставі норм закону, який міститься у чинному національному законодавстві й відповідає вимогам: відповідності конституційним нормам і нормам міжнародного права, зрозумілості й доступності до його змісту, “передбачуваності” для особи, яка має можливість ввєвнитись у його приписах і корегувати свої дії та передбачити їх правові наслідки, якості закону, який повинен мати адекватні й 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 у визначенні меж можливого втручання.

Європейський суд з прав людини у справі “Круслен проти Франції” підкреслює, що закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення про обставини та умови, за яких державні органи уповноважені вдаватись до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя. Небезпека свавілля особливо очевидна, коли влада здійснює свої функції таємно.

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

Виникає потреба визначення можливості використання негласних слідчих (розшукових) дій у розкритті злочинів середньої тяжкості, де без їх застосування досягти виконання завдань кримінального судочинства складно. Є потреба також передбачити спрощений порядок отримання дозволу на їх проведення за умов невідкладності, наприклад, з дозволу прокурора на термін до 5 діб, з подальшим отриманням дозволу слідчого судді.

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 в доказуванні у 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 вдосконалення системи негласних слідчих (розшукових) дій.

За аналогією до заходів першої групи їх можна дозволити як під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, так і в розслідуванні корупційних діянь, зарахованих до кримінальних правопорушень середньої тяжкості, а другу групу – лише щодо тяжких та особливо тяжких злочинів.

У пошуках шляхів створення найоптимальнішої технології розкриття злочинів і протидії злочинності вчені достатньо уваги приділяють досвіду зарубіжних країн та розробці нових технологій.

У цьому аспекті слід звернути увагу на певні позитивні моменти законодавчих форм, передбачених КПК ФРН.

Так, згідно з § 100і “Заходи щодо мобільних апаратів” Кримінально-процесуального кодексу 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 – місцезнаходження активованого мобільного апарата.

Дані засоби отримання доказової інформації втілюються в кримінально-процесуальному законодавстві України, зокрема в ст. 268 КПК України нині передбачено такий захід, як “установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу”.

Легітимізація цього заходу, безумовно, є позитивним кроком законодавця. Але, на наш погляд, такі 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 під час операції затримання тощо. А тому відповідні дії можуть і мають регулюватись законодавством України “Про оперативно-розшукову діяльність”.

Відповідно до ст. 271 нового 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”.

Безумовно, мета даних заходів зрозуміла. Але в законі фактично немає регламентації порядку проведення таких дій.

Щодо таких пізнавальних заходів, як “спеціальний слідчий експеримент” та “імітування обстановки злочину”, то вони не мають усіх необхідних індивідуальних атрибутів для зарахування їх до окремих слідчих дій: особливі предмет дослідження, методи, форми, засоби документування.

Що стосується такого заходу, як “використання конфіденційного співробітництва”, який визначено новим КПК України (ст. 275) серед “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 в кримінально-процесуальному доказуванні, він має 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 можливе тільки конфіденційно, оскільки і воно, і його результати конфіденційні із самого початку. Відповідне “конфіденційне співробітництво” не є гласним і прозорим, а його результати не можуть бути реалізовані як достовірні фактичні дані (докази). Таке співробітництво і його результати не можуть бути доступними для перевірки як для пересічної людини, так і для самих слідчих і суддів.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Відповідно до вимог, викладених у рішеннях Європейського суду з прав людини, які орієнтують у законодавчій діяльності дотримуватись принципу пропорційності та верховенства, детальнішої регламентації в КПК України потребують практично всі негласні слідчі (розшукові) 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 не доступних місць, житла чи іншого володіння особи” мають бути виключені із системи слідчих дій. Заходи отримання розвідувальної та контррозвідувальної інформації мають окремо регламентуватися поза межами процесуального законодавства.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці пропозицій з удосконалення регламентації окремих, придатних для отримання доказів, негласних слідчих (розшукових) дій.

Список використаних джерел:

1. Багрій М. В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія / М. В. Багрій, В. В. Луцик. – Х. : Право, 2017. – 376 с.
2. Глушков В. О. Процесуалізація оперативно-розшукової діяльності у контексті реформування кримінально-процесуального законодавства України / В. О. Глушков, А. О. Білічак // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 65. – С. 539–549.
3. Гусаров С. М. Генезис запровадження негласних слідчих (розшукових) дій у законодавство та практичну діяльність правоохоронних органів України / С. М. Гусаров // Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 35–39.
4. Кирпа С. Проведення слідчим негласних слідчих (розшукових) дій / С. Кирпа // Право і суспільство. – 2013. – № 2. – С. 216–221.
5. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення : науково-практичний посібник / Колесник В. А. ; Академія адвокатури України. – К. : Прецедент, 2014. – 135 с.
6. Корнієнко М. В. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М. В. Корнієнко, В. М. Тertiшник // Міжнародний науковий журнал “Верховенство права”. – 2017. – № 1. – С. 95–101.
7. Лук’янчиков Є. Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є. Д. Лук’янчиков, Б. Є. Лук’янчиков // Часопис Національного університету “Острозька академія”. Серія: Право. – 2014. – № 9-1. – С. 1–17.
8. Максимус Д. О. Використання сучасних інформаційних технологій працівниками органів внутрішніх справ при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : навч. посібник / Д. О. Максимус, О. О. Юхно. – Х. : НікаНова, 2013.

9. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : [навчально-практичний посібник] / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Х. : Оберіг, 2013.

10. Негласні слідчі (розшукові) дії : навч.-наоч. посібник / Ю. Г. Севрук, О. В. Шамара, А. В. Столітній та ін. – К. : Національна академія прокуратури України, 2017. – 110 с.

11. Никифорчук Д. Й. Проблемні питання проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій / Д. Й. Никифорчук, А. О. Кравченко, А. М. Копилов // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 173–180.

12. Письменний Д. П. Слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні України / Д. П. Письменний // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: “Юридичні науки”. – 2013. – Вип. 3. – Т. 2. – С. 143–146.

13. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 17.

14. Стратонов В. М. Окремі проблеми слідчих (розшукових) дій / В. М. Стратонов, О. В. Стратонова // Науковий вісник Львівської комерційної академії. – 2015. – С. 174–186.

15. Татаров О. Як удосконалити правову регламентацію негласної слідчої діяльності задля ефективної боротьби з корупцією та кіберзлочинністю [Електронний ресурс] / О. Татаров // Закон і бізнес. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/119240-yak_udoskonaliti_pravovu_reglamentaciyu_neglasnoi_slidchoi_d.html

16. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / Тертишник В. М. – Вид. 12-ге, допов. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.

17. Тертишник В. М. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність / В. М. Тертишник, В. Г. Уваров, О. В. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 4. – С. 132–135.

18. Тертышник В. М. Нетрадиционные способы получения и исследования доказательств при выявлении и расследовании преступлений / Тертышник В. М. – Х. : Гриф, 1997. – 44 с.

19. Тертышник В. Непосредственное обнаружение и техническое документирование преступного деяния (концептуальная модель процессуального института и нового следственного действия) / В. Тертышник // Право и политика. – 2004. – № 5. – С. 113–118.

20. Уваров В. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : монографія / Уваров В. Г. ; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.

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

22. Юхно О. О. Окремі аспекти законодавства та практики застосування негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві / О. О. Юхно // Вісник ХНУВС. – 2013. – № 2 (61). – С. 169–178.

УДК 343.137

І. М. Одинцова, здобувач Запорізького
національного університету

ІНСТИТУТ САМОСТІЙНОГО АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Висвітлено проблеми вдосконалення захисту в умовах реалізації принципу змагальності сторін, становлення інституту адвокатського розслідування в кримінально-процесуальному праві України з урахуванням міжнародних правових актів, прецедентної практики Європейського суду з прав людини та інших європейських стандартів.

Ключові слова: право на захист; дослідження та перевірки доказів; паралельне адвокатське розслідування; захисник.

The article highlights the challenges of improving protection in the implementation of the principle of the adversarial principle, the establishment of the Institute of criminal defender investigation law of Ukraine, international legal precedent, an actor of the practice of the European Court of Human Rights and other European standards.

Recovery Institute litigation attorneys in modern national legislation will be productive for legal science and law practice. The competence of the attorneys it is advisable to include the performance of the functions of protection in judicial proceedings. The pre-trial investigation will perform the protection of professional lawyers-attorneys who would powers of independent legal investigation.

According to the current legislation of Ukraine Defender enjoys procedural rights of the suspect, accused, in addition to procedural rights, the implementation of which is carried out directly by the suspect, the accused.

Is displaying the authority limits the exercise of the function of protection. Defender to present separately specified the rights and powers that could guarantee and ensure the effective implementation of the protection feature.

Key words: right to protection; research and testing evidence; a parallel investigation of law; defender.

Постановка проблеми. З моменту прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] та конституційних змін значних реформувань зазнав також інститут захисту [2]. Водночас спроба реалізації приписів новітніх правових норм щодо особливостей захисту в кримінальному провадженні засвідчує наявність багатьох проблем, що лежать як у площині недосконалості законодавства, так і в реаліях виконання функції захисту.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється тим, що проблеми ефективності інституту захисту взагалі та питання юридичного визначення інституту паралельного адвокатського розслідування в кримінальному провадженні

© І. М. Одинцова, 2016