

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ**Лук'янчиков Є.Д.***доктор юридичних наук, професор**професор кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності
Національний технічний університет України «КПІ»***Лук'янчиков Б.Є.***кандидат юридичних наук, доцент**доцент кафедри криміналістики та судової медицини**Національна академія внутрішніх справ*

Стаття присвячена аналізу нового інституту засобів пізнавальної діяльності у кримінальному провадженні – негласним слідчим (розшуковим) діям. Висвітлюються підстави і умови їх застосування, здійснюється класифікація за обраними критеріями.

Статья посвящена анализу нового института познавательной деятельности в уголовном судопроизводстве – негласным следственным (розыскным) действиям. Анализируются основания и условия их применения, производится классификация в соответствии с принятыми критериями.

This article is devoted to the analysis of the new institute of the cognitive activity in the criminal legal proceeding – to the non-public investigation (search) activities. It is analyzed the cause and conditions of its application, it is made the classification according to the traditional standard.

Ключові слова: кримінальне провадження, пізнавальна діяльність, слідчі дії, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи.

Постановка проблеми: Інститут негласних слідчих (розшукових) дій як засобів формування доказів у кримінальному провадженні є суттєвою новацією нового КПК України. За характером і пізнавальними можливостями ці слідчі (розшукові) дії наближаються до відповідних оперативно-розшукових заходів, що передбачені законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», провадження яких покладається на визначені цим законом оперативні підрозділи. Поглиблене дослідження даного інституту засобів пізнавальної діяльності з розкриття злочинів потребує їх класифікації та обумовлює актуальність розглядуваних питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій як засобів пізнавальної діяльності з розслідування злочинів привернув увагу таких науковців, як: В. Д. Берназ, В. А. Колесник, Д. І. Никифорчук, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. М. Тертишник, М. Є. Шумило та ін. Ними висвітлюється поняття, правова природа, система негласних слідчих (розшукових) дій та їх співвідношення з оперативно-розшуковими засобами. Проте низка питань залишається не вирішеними та потребує додаткового дослідження та обґрунтування.

Мета дослідження полягає в аналізі невирішених новим Кримінальним процесуальним кодексом України проблем, щодо інституту негласних слідчих (розшукових) дій та їх класифікації.

Основні результати дослідження. Збіг пізнавальних методів і прийомів, що застосовуються під час провадження слідчих дій та оперативно-розшукових заходів дозволив окремим науковцям дійти висновку, що новий Кримінальний процесуальний кодекс запровадив нову модель розслідування, яка включає проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів [1, 66]. Дана думка потребує деякого уточнення. Якщо піддати аналізу зміст окремих слідчих дій та оперативно-розшукових заходів можна помітити збіг у застосуванні під час їх проведення певних пізнавальних прийомів та методів. Тривалий час законодавчо закріплено такі процесуальні дії як слідчий огляд та допит. В оперативно-розшуковій діяльності їм кореспондують оперативний огляд та розвідувальне опитування. Відмінність цих дій полягає не в їх пізнавальних можливостях, а у правовому регулюванні. Відповідно до цього різне правове значення мають отримані під час їх проведення результати: докази або інформація, яка сприяє ефективному розслідуванню.

Введення до КПК нового інституту засобів пізнавальної діяльності обумовлено об'єктивними закономірностями розвитку та удосконалення форм і видів злочинної діяльності, завданнями держави забезпечити реально, а не декларативно захист життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки людини, яка визнається найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

Негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню за винятком випадків,

передбачених КПК (ч. 1 ст. 246 КПК). Зазначені слідчі дії суттєво розширюють коло засобів пізнавальної діяльності слідчого для з'ясування обставин найбільше небезпечних тяжких злочинів, які мають замаскований та прихований характер. Разом з тим, аналіз правових норм, що регулюють даний інститут засобів пізнавальної діяльності свідчить про низку питань, які не набули вирішення. В першу чергу це стосується їх переліку, системи, процесуальної форми провадження (коли, за яких умов, що, як, яким чином?), що створює передумови для можливого порушення прав та інтересів особи, щодо якої вони проводяться та близьких до неї осіб.

Виділення в КПК окремої глави 20 «Слідчі (розшукові) дії» може справити враження про закріплення законодавцем переліку слідчих (розшукових) дій. Питання про перелік процесуальних дій, які слід відносити до слідчих тривалий час залишається дискусійним у літературі. У зв'язку із виділенням у КПК спеціальної глави, що присвячена слідчим діям, окремі науковці вказують на їх вичерпний характер [2, 270].

Наведена думка потребує подальшого аналізу та уточнення у зв'язку із відсутністю такого переліку в КПК. Відсутність переліку негласних слідчих (розшукових) дій в КПК призвела до того, що серед науковців, за цей не тривалий час, з моменту набрання ним чинності, не сформовано єдиного погляду щодо віднесення передбачених в цій главі процесуальних дій до слідчих (розшукових).

Коли мова іде про негласні слідчі (розшукові) дії, що включені до підрозділу «втручання у приватне спілкування» усі автори одноставно називають такі слідчі дії: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК). Незважаючи на те, що правила огляду і виїмки кореспонденції викладені в одній статті КПК, науковці, не безпідставно, розглядають їх як дві самостійні слідчі (розшукові) дії: огляд кореспонденції; виїмка кореспонденції [3, 375-377].

Дещо інакше вирішується питання щодо віднесення тих або інших процесуальних дій до інших видів негласних слідчих (розшукових) дій, а деякі автори не виявляють послідовності у їх визначенні. Так, автори курсу лекцій з загальної частини кримінального процесу до інших видів негласних слідчих (розшукових) дій відносять: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); контроль за вчиненням злочину (ст. 271); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274) [4, 26-27]. В той же час при викладенні матеріалу про негласні слідчі (розшукові) дії в загальній частині курсу автори відносять до них тільки: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 268 КПК); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК) [5, 169].

Подібне спостерігається і у авторів науково-практичного коментаря до КПК України. Так, у коментарі до ст. 246 загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії, до негласних слідчих (розшукових) дій відносять лише ті, що містяться в її ч. 2. Тобто, до слідчих дій не відносять установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. В той же час у коментарі до ст. 268 зазначається, що її частина перша надає можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії спрямованої на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (мобільного терміналу систем зв'язку та інших радіо випромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, тобто мобільного телефону [3, 533-535, 588-589]. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу не відносять до слідчих дій і інші автори [6, 98]. В той же час зазначені автори відносять до негласних слідчих (розшукових) дій використання конфіденційного співробітництва [7, 34]. Інші автори кажуть, що стаття про використання конфіденційного співробітництва містить унормування загальних умов використання конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Порядок та тактика встановлення конфіденційного співробітництва визначаються законодавством України в сфері оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності [3, 601].

Подібне ставлення науковців до даного способу отримання інформації виходить із положень ст. 246 КПК України, де наводиться перелік процесуальних засобів отримання інформації, що відносяться до негласних слідчих (розшукових) дій і до нього не включаються установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та використання конфіденційного співробітництва. Слід звернути увагу на те, що у даній статті наведено перелік негласних

слідчих (розшукових) дій, які проводяться при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

З іншого боку установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є інструментом пізнавальної діяльності з розслідування. Воно характеризується ознаками, що притаманні негласним слідчим (розшуковим) діям: проводиться на підставі ухвали слідчого судді; метою його проведення є встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження

Проведення цієї дії дозволяє вирішити розшукове завдання із встановлення факту знаходження у певному місці та часі конкретної особи, якій належить та (або) знаходиться у користуванні радіоелектронний засіб та інший радіо випромінювальний пристрій, активований у мережі оператора рухомого (мобільного) зв'язку. Вирішенню цього завдання сприяють положення ч. 3 ст. 34, п. 7 ч. 2 та ч. 4 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації», відповідно до якого оператори телекомунікацій зобов'язані зберігати записи про надані телекомунікаційні послуги протягом строку позовної давності, визначеного законом, та надавати інформацію про надані телекомунікаційні послуги в порядку, встановленому законом [8].

Законодавець у загальному вигляді визначає випадки і умови, за яких можуть проводитися негласні слідчі (розшукові) дії: а) відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб; б) злочин відноситься до категорії тяжких або особливо тяжких; в) проводяться виключно у кримінальному провадженні; г) проводяться на підставі ухвали слідчого судді, а контроль за вчиненням злочину виключно за рішенням прокурора (ч. 4 ст. 246 КПК).

Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України - слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором [9, 10]. Цю вимогу законодавця, зазначає В. А. Колесник, слід розуміти 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 визначено таке рішення слідчого, має назву «Ухвала слідчого судді на проведення негласної слідчої (розшукової) дії» [10, 130].

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій покладається на слідчого, який здійснює досудове розслідування злочину. За його дорученням їх можуть проводити уповноважені оперативні підрозділи органів, перелік яких наводиться в ч. 6 ст. 246 КПК України. Право на проведення негласної слідчої (розшукової) дії має лише той співробітник уповноваженого оперативного підрозділу, який залучений до проведення цієї слідчої дії рішенням керівника підрозділу. Працівники таких підрозділів при виконанні доручень слідчого та прокурора на їх проведення користуються повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК).

На практиці, зазначає М. А. Погорецький, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як правило, слідчим не здійснюється, а доручається уповноваженим оперативним підрозділам, які також їх безпосередньо не проводять, а для цього на підставі свого завдання згідно з п. 3.8 Інструкції залучають відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи [2, 273]. Крім того, до проведення розглядуваних слідчих (розшукових) дій, у разі необхідності, можуть залучатися перекладачі, спеціалісти, особи, які співробітничать з оперативними підрозділами на конфіденційній основі. Вони надають допомогу безпосередньому виконавцю у проведенні слідчої дії, сприяють своїми навичками та знаннями у підвищенні її результативності.

Результативність та ефективність такого порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій буде перевірено практикою. Можливо у подальшому буде розроблено порядок безпосереднього спілкування слідчого з виконавцем його завдання (керівником відповідного оперативного або оперативно-технічного підрозділу). Це дозволить скоротити час проходження доручення слідчого до безпосереднього виконавця, покращить процес обміном отриманою інформацією та зменшить імовірність її перекручування під час передачі до слідчого.

Негласні слідчі (розшукові) дії, перелік яких наведено в ч. 2 ст. 246 КПК можуть проводитися виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Оскільки в наведеному переліку відсутня така слідча (розшукова) дія як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268), вона може застосовуватися під час розслідування не тільки тяжких та особливо тяжких злочинів, а й інших злочинів, незалежно від їх тяжкості. Підстави, порядок і умови проведення негласних слідчих (розшукових) дій викладені в главі 21 чинного КПК України.

В 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 [10, 133].

Відповідно до процесуальної класифікації, законодавець виділяє дві групи слідчих (розшукових) дій. До першої групи віднесено слідчі (розшукові) дії, що розміщені в § 2 даної глави, який має назву «втручання у приватне спілкування»: а) аудіо-, відеоконтроль особи; б) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; в) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; г) 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 [3, 575-577]. Крім того висловлюються сумніви щодо віднесення наведених слідчих (розшукових) дій до однієї класифікаційної групи. Так, В. М. Тertiшник 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 [11, 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). Для прикладу візьмемо першу за порядком негласну слідчу (розшукову) дію, 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. Чи можливо вважати такі дії невтручанням у приватне спілкування? Відповідь є очевидною. За певних умов будь-яка 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. Вони 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», указанного 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 [7, 41].

На жаль автори не показують, що слід розуміти під відомостями інформаційного призначення. В науковій літературі відомості ототожнюють з фактичними даними та інформацією і розглядають як окремі куски події кримінального правопорушення, які звикли називати фактами [12, 21-22]. Вперше на інформаційний характер джерел, які використовуються для збирання та дослідження доказів, звернув увагу В. Д. Арсеньєв [13]. Які слідчі дії першого блоку не можуть використовуватися для виявлення та фіксації фактичних даних про конкретні злочинні дії, що вчиняються окремими особами та групами, для розслідування злочинів, а також для встановлення й затримання злочинців, що переховуються. Цього зробити неможливо, оскільки усі слідчі дії спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів про злочин та особу, що його вчинила. Вважаємо за доцільне главу 21 поділити не на три, а на два підрозділи. У першому викласти загальні положення, у тому числі і ті, що сьогодні зустрічаються в інших підрозділах. У другому підрозділі викласти безпосередньо перелік дій, які відносяться до негласних слідчих (розшукових) дій, що сприятиме однозначності їх розуміння в теорії і практиці.

Переважає більшість негласних слідчих (розшукових) дій проводиться на підставі ухвали слідчого судді, яким є голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ст. 247 КПК).

Єдиною негласною слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться виключно за рішенням прокурора (ч. 4 ст. 246 КПК), є контроль за вчиненням злочину. Ця слідча дія може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Формами такого контролю можуть бути: 1) контрольована

поставка; 2) контрольована та оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину. У зв'язку з тим, що проведення даної слідчої (розшукової) дії може бути пов'язане з необхідністю тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді (ст. 271 КПК).

Висновки. На завершення слід зазначити, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України суттєво розширив засоби формування доказів у кримінальному провадженні, що має сприяти підвищенню результативності роботи правоохоронних органів з виявлення і розкриття тяжких та найбільше небезпечних злочинів.

Література

1. Письменний Д. П. Регламентация слідчих (розшукових) 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 жовт. 2012 р.). – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 66–73.
2. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорецький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1(5). – С. 270–276.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар ; за аг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Особлива частина) [Текст] / [Хабло О. Ю., Степанов О. С., Клиничук М. П. та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 200 с.
5. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Загальна частина) [Текст] / [Рожнова В. В., Савицький Д. О., Конюшенко Я. Ю. та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 280 с.
6. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі (розшукові) дії у схемах [Текст] : посіб / [Никифорчук Д. Й., Зима Л. М., Тарасенко О. С. та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 156 с.
7. Негласні слідчі (розшукові) дії [Текст] : курс лекцій / [Никифорчук Д. Й., Николаюк С. І., Поливода В. В. та ін.] ; за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 124 с.
8. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
9. Берназ В. Д. Нові професійні функції слідчого при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та напрями вдосконалення їх підготовки / В. Д. Берназ // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1(5). – С. 8–12.
10. 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.
11. Тertiшник В. М. Концептуальні проблеми реформи кримінального судочинства / В. М. Тertiшник // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1(5). – С. 70–74.
12. Ильченко Ю. И. О процессе формирования внутреннего убеждения следователя / Ю. И. Ильченко // Проблемы совершенствования тактики и методики расследования преступлений. – Иркутск, 1980. – С. 21–27.
13. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / Арсеньев В. Д. – М. : Юрид. лит., 1964. – 179 с.