

[http://ru.wikipedia.org/wiki/ Миранда против Аризоны](http://ru.wikipedia.org/wiki/Миранда_против_Аризоны); <http://irc.lv/qna/> Что такое предупреждение Миранды и как оно звучит).

14. 22.08.2012. У МВС вшанували пам'ять міліціонерів, які загинули під час виконання службових обов'язків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2012/8/22/70712.htm> ; У міліцейській Книзі пам'яті – чотири нових рядки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/772054;jsessionid=189A324C0735015E46A6B43A866DE0AE>; 22.08.2012 р.

15. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : монографія / Л. М. Лобойко, А. П. Черненко. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський держ. ун-тет внутр. справ, 2005. – С. 7–19.

УВАРОВ В. Г.,

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
докторант

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.132.

ПРОБЛЕМИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Аналізуються проблеми становлення інституту негласних слідчих дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом України.

Ключові слова: слідчі дії, негласні слідчі дії, міжнародні стандарти.

Анализируются проблемы становления института негласных следственных (розыскных) действий, предусмотренного новым УПК Украины.

Ключевые слова: следственные действия, негласные следственные действия, международные стандарты.

In article problems of formation of institute of the private investigatory (search) actions provided new УПК of Ukraine are analyzed.

Key words: investigatory actions, private investigatory actions, the international standards.

Вступ. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) в 2012 р., який наповнений цікавими, часто навіть нереальними, новелами та ідеями, проблема системи слідчих дій, хоча й стала більш непередбачуваною і проблематичною, але все ж таки набула як нового забарвлення, так і нового дихання.

З огляду на тенденцію включення оперативно-розшукової діяльності в систему досудового розслідування, як красно мовить М. Шумило, «порушується вельми важлива проблема. Якою мірою це доцільно й обґрунтовано й чи стане досудове розслідування ефективним?» [19, с. 452].

Актуальність досліджуваної проблеми у тому, що поглинання досудовим розслідування оперативно-розшукових заходів має певні переваги – усунення дублювання, яке експерти Ради Європи розцінили у висновку від 2 листопада 2011 р. як «наміри відійти від громіздкого, із чисельними повторами, триступеневого кримінального процесу радянського типу» [2, с. 12]. 3



іншого боку, в змішуванні кримінально-процесуальної діяльності та оперативно-розшукових заходів є теж певна небезпека. Як зазначав А. Дубинський «... зрощування цих двох функцій неприпустимо, бо воно може негативно позначитись на оцінці доказів, об'єктивності розслідування, формуванні висновків у кримінальній справі...» [4, с. 89]. Дійсно маємо «важливу проблему».

Аналіз останніх наукових досліджень показує, що проблеми становлення інституту негласних слідчих дій залишаються поки що малодослідженими, хоча дослідження даних проблем стають все активнішими [1–19].

Постановка завдання. Мета статті – визначити шляхи реформування інституту негласних слідчих дій у контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини.

Результати дослідження. Як зазначили науковці, проголошення системи негласних слідчих дій супроводжується тим, що «практично відсутня регламентація порядку їх проведення» [19, с. 461].

Проаналізуємо інститут негласних слідчих дій нового КПК України крізь призму європейських стандартів та сучасних вітчизняних наукових концепцій.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. В пошуках шляхів створення найоптимальнішої технології розкриття злочинів та запобігання злочинності вчені значну увагу 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 § 100i (Заходи щодо мобільних апаратів) КПК ФРН за допомогою технічних засобів можуть установлюватися номери апаратів і карток, а також для попереднього затримання або арешту злочинця на підставі ордера на арешт або наказу про примусове поміщення в медичну устанovu – місце, де розташований активований мобільний апарат.

До прийняття нового КПК України ми пропонували модель законодавчого регламентування даної форми отримання інформації [14, с. 113–119]. Схоже, що такі новітні засоби отримання доказової інформації втілюються в кримінально-процесуальне законодавство України.

Ст. 268 КПК України «Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» визначає:

«1. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

2. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. 246, 248–250 КПК.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково має бути зазначено ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання.

4. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу».



Легітимізація даного заходу безумовно є позитивним кроком законодавця. Але, на наш погляд, зазначені 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 здійснення операції затримання тощо. Тому відповідні дії можуть і повинні знайти регулювання в законодавстві України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. З прийняттям нового КПК України виникла досить пікантна ситуація щодо визначення меж утручання правоохоронних органів у приватне життя та інші права й свободи людини. При цьому пікантність полягає не стільки в конкуренції норм нового КПК України і законодавства про оперативно-розшукову діяльність, стільки в тім, що новий КПК України, звужуючи існуючі 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.

Скажімо, обшуку може передувати такий оперативний захід, як «негласне проникнення оперативного працівника в приміщення». Згідно зі ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» негласні проникнення до житла чи до іншого володіння особи, «проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурора протягом доби. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочині чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом отримати інформацію неможливо».

Небезпечність полягає в тому, що орган дізнання, який наділений оперативно-розшуковими повноваженнями і проводить дізнання, має можливість як проводити «негласне проникнення в до житла чи до іншого володіння особи», так і невідкладно проваджувати обшук у житловому приміщенні такої особи. Тут існує не тільки конкуренція оперативно-розшукової і процесуальної діяльності, а також можливість поєднання повноважень, які можуть принести як користь, так і шкоду правосуддю. Проте законом не закладено належних механізмів протидії проти можливих при цьому зловживань (провокацій).

На наш погляд, незважаючи на наявність у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» загального правила, «за результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві», в даному випадку з даного правила слід встановити винятки.

«Негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи» слід вважати беззаперечно негласною дією, факт проведення якої і її результати не підлягають розголошенню.

Незважаючи на легітимність такого заходу, – зазначає В. М. Тertiшник, – «негласне проникнення оперативного працівника в житло людини може мати тільки характер негласних розвідувальних та контррозвідувальних оперативно-розшукових заходів і не може бути засобом отримання доказів» [13, с. 76].

За такої концепції недоцільно передбачати процесуальне документування «негласного проникнення до житла чи до іншого володіння особи», більше того, таємний характер провадження зазначеного заходу робить неможливим використання результатів такого заходу в доказуванні. Й це логічно.



Проте законодавець пішов іншим шляхом. Ст. 267 нового КПК України «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» вищезазначені розвідувальні та контррозвідувальні заходи фактично перетворені в нову слідчу дію, призначеною буцімто для збирання доказів. У даній нормі зазначається: «1. Слідчий має право обстежити публічно недоступні 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 учинення 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) установлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

На наш погляд, провадження такої дії не відповідає вимогам європейських стандартів і принципу верховенства права.

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 зловживань*». Про це Суд заявляє також 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, гарантії достовірності отриманих при цьому фактичних даних практично законодавцем не передбачено.

Вважаємо, що ст. 267 нового КПК України «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» слід узагалі виключити з КПК України як норму, що не відповідає вимогам передбачуваності та належної «якості закону», не створює належних механізмів стримувань і противаг проти можливих помилок, зловживань чи свавілля. Подібна норма може бути доречною лише в законодавстві що регламентує дорозвідувальну та контррозвідувальну діяльність.

Контроль за вчиненням злочину. 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 відсутня регламентація порядку проведення даних дій. Як зазначає М. Шумило, – без чітко визначених засобів мета втрачає свою реальність [19, с. 454].

Із названих заходів в якості слідчих дій можна розглядати лише контрольовану поставку та закупку, проблеми якої вже отримали певне дослідження [5, 10, 18].

Щодо таких пізнавальних заходів, як «спеціальний слідчий експеримент» та «імітування обстановки злочину», то вони не мають усіх необхідних атрибутів для зарахування їх до окремих слідчих дій, оскільки поглинаються вже існуючими інститутами слідчих дій, наприклад, «слідчий експеримент».

З тих же міркувань, не вбачаються ознаки окремої слідчої дії і в такому, передбаченому ст. 274 нового КПК України, заході, як «негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження».



Щодо такого заходу, як «використання конфіденційного співробітництва», названого новим КПК України (ст. 275) в серед «інших видів негласних слідчих (розшукових) дій», законодавець, судячи з усього сам не визначився в різниці між слідчими та розшуковими діями, між гласним процесом і конфіденційною, негласною діяльністю.

Щоб певний захід було визнано ЕСПЛ передбачуваним і законним, він має бути якісним, зрозумілим, доступним для сприйняття і прозорим.

Бенджамін Франклін надавав особливої значущості «прозорості» у викорінюванні корупції. Він зазначав: «Сонячне світло – найкращий дезинфектор», тоді прозорість процесуальної діяльності – «найкращий фільтр від свавілля у сфері правосуддя, гарант його чистоти й справедливості».

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 й потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя. Небезпека свавілля особливо очевидна, коли влада здійснює свої функції таємно [8, с. 145–168].

У справі «Фуке проти Франції» (10828/84, рішення від 25 лютого 1993 р.) ЕСПЛ підкреслює необхідність того, щоб «законодавство і практика передбачали достатні і ефективні гарантії проти зловживань».

Використання конфіденційного співробітництва можливо тільки конфіденційно, тому що воно саме і його результати є такими й незмінними з самого початку. Відповідне «конфіденційне співробітництво» не є гласним і прозорим, а його результати не може бути реалізовано як достовірні фактичні дані (докази). Саме воно та його результати не можуть бути як для пересічної людини, так часто і для самих слідчих і суддів, передбачуваними і доступними для перевірки.

«Конфіденційне співробітництво» не створює «достатніх і ефективних гарантій проти зловживань», а відповідно може мати значення тільки заходу оперативного-розшукового характеру, як відповідно і його результати. Немає ніяких ні потреб, ні мотивів, ні сенсу переносити систему конфіденційних (негласних) оперативного-розшукових заходів у систему слідчих дій.

Включення до КПК України мають сенс тільки ті пізнавальні заходи, процедура яких може бути настільки прозорою, щоб стати детально регламентованою законом, настільки передбачуваною і контрольованою суспільством, щоб можна було зробити висновок про допустимість і достовірності отриманих доказів. У цілому це означає, що кожний захід має отримати процесуальну форму провадження.

Процесуальна форма, з усіма її, на перший погляд, марними судовими процедурами – це не дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавіллю й непорядності чиновників, засіб протидії фальсифікації, засіб забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод людини від невиправданого обмеження, засіб зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя. Якщо їх замало – є небезпека судових помилок і зловживань, якщо їх забагато – є небезпека судової тяганини, за якої можуть бути забутими та стануть химерними й самі цілі судочинства. Оптимальний варіант – їх розумна достатність [13, с. 24].

Самодостатності процесуальних засобів стримувань і противаг явно бракує інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

Висновки. Відповідно до вимог, викладених у Рішеннях Європейського Суду з прав людини, які орієнтують у законодавчій діяльності на дотримання принципу передбачуваності та верховенства, більш детальної регламентації потребують контрольована поставка та закупка.



Такі заходи, як «спеціальний слідчий експеримент», «імітування обстановки злочину» та «використання конфіденційного співробітництва», мають бути виключені із системи слідчих дій.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці пропозицій про вдосконалення регламентації установа мисцезнаходження радіоелектронного засобу.

Список використаних джерел:

1. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // *Право України*. – 2011. – № 7. – С. 48–63.
2. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. – Страсбург, 2011 – С. 12.
3. Гом'єн Донна. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / Гом'єн Донна : пер. з англ. Т. Іваненко та О. Павличенка. – Львів, 2000. – 172 с.
4. Дубинський А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / Дубинський А. Я. – К., 1989.
5. Костенко К. Г. Контрольна поставка – ефективний метод боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин / К. Г. Костенко // *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ : збірник наукових праць*. – 2003. – Спеціальний випуск. – № 1 (13). – С. 277–282.
6. Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : монографія / В. Т. Маляренко. – К. : Ін Юре, 2004. – 544 с.
7. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 400 с.
8. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 4. – С. 145–168.
9. Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів : монографія / Т. В. Садова. – Івано-Франківськ, Надвірна : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 177 с.
10. Сачко О. В. Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів : автореферат дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. В. Сачко. – Дніпропетровськ, 2012. – 20 с.
11. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія / Д. В. Сімонович. – Харків : Ника Нова, 2011. – 272 с.
12. Тертишник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз ... не для нас / В. Тертишник // *Право і суспільство*. – 2012. – № 1. – С. 259-262.
13. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
14. Уваров В. Г. Проблеми концептуальної моделі та юридичної форми реалізації результатів оперативно-розшукової діяльності органом дізнання / В. Г. Уваров // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць*. – 2006. – Спеціальний випуск. – № 1 (28). – С. 113–119.
15. Уваров В. Проблеми реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів / В. Уваров // *Право України*. – 2012. – № 1–2. – С. 307–312.
16. Удалова Л. Д. Деякі проблеми розвитку кримінально-процесуального законодавства /



Л. Д. Удалова // Право України. – 2002. – № 6. – С. 99–101.

17. Шевчук С. В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини / С. Шевчук // Міністерство юстиції України. – 2007. – № 5. – С. 110–112.

18. Шевчук В. М. Формирование и использование тактической операции «Контрольная поставка» при расследовании контрабанды наркотиков / В. М. Шевчук // Митна справа : науково-аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньої діяльності. – 2003. – липень-серпень. – № 4. – С. 14–26.

19. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.

ГЛУШКО А. П.,

старший викладач кафедри кримінального права і криміналістики
(ННІПП)

СТРОКОВ І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права і криміналістики
(ННІПП)

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ.

Розглядаються питання дотримання прав і свобод особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, негласна дія, права та свободи, учасник кримінального провадження.

Рассматриваются вопросы обеспечения прав и свобод человека при проведении негласных следственных (розыскных) действий в уголовном процессе

Ключевые слова: уголовное правонарушение, уголовное производство, негласное действие, права и свободы, участник уголовного производства.

In the article are examining the questions of providing human rights and freedoms during the carrying out secret investigative (search) actions in criminal trial.

Вступ. Сучасний стан злочинності свідчить про серйозні недоліки в діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю та потребує пошуку нових підходів і методів розкриття злочинів. Однією з причин цього в юридичній та науковій літературі називалася недосконалість чинного кримінально-процесуального законодавства. Підтвердженням були неодноразові виступи керівників держави і правоохоронних органів щодо необхідності запровадження нових принципів кримінальної політики та розробки нового кримінально-процесуального законодавства [2, 19; 3, 13–14]. Зазначені та інші чинники призвели до прийняття та впровадження в дію у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

КПК України 2012 р. запроваджує нові підходи й способи діяльності правоохоронних органів, розширює їх можливості щодо отримання інформації про злочин і злочинця та забезпечує досягнення позитивних результатів. Серед них розширення можливостей слідчого завдяки об'єднанню слідчої і розшукової діяльності та запровадження нових засобів збирання

