

УДК 343.98.06(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.63.51>

ГАРАНТІЇ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Колесник В.А.,

*доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник науково-організаційного центру
Національної академії Служби безпеки України,
ORCID – 0000-0003-3570-8984, e-mail: valarko@ukr.net*

Колесник В.А., Гарантії дотримання прав особи при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій є відносно новим процесуальним правовим явищем у практиці вітчизняного кримінального судочинства. Використання його можливостей слідчим, прокурором як стороною обвинувачення дає в руки органів досудового розслідування важливі й дієві засоби збирання й перевірки доказів в інтересах повного й об'єктивного виконання завдань кожного кримінального провадження. Така негласна діяльність органів кримінального переслідування відома і з успіхом використовується в багатьох країнах світу. Разом з тим, негласність діяльності офіційного державного органу та його співробітників під час збирання доказів щодо причетності конкретних осіб до вчинення злочинів створює умови незаконного чи надмірного втручання у сферу особистих прав та інтересів учасників кримінального провадження. Ними можуть бути як особи, що підозрюються у причетності до вчинення злочинів, так і ті, що самі беруть участь в негласному проведенні процесуальних дій або ж випадково потрапили до уваги правоохоронних органів під час виконання завдань окремих слідчих (розшукових) дій. Конкретні норми Кримінального процесуального кодексу України не лише встановлюють порядок проведення негласної діяльності органом досудового розслідування, а й слугують важливою гарантією захисту конституційних прав кожної особи. Це стосується порядку отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, випадків втручання в приватне спілкування, заборони втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, із засудженим, виправданим, незалежно від приводів та мотивів такого втручання, відкриття матеріалів кримінального провадження стороні захисту після закінчення досудового розслідування, заборони використання негласно отриманих матеріалів, які не мають відношення до конкретного кримінального провадження та обов'язку їх знищення прокурором тощо. Не повна чіткість формулювання окремих процесуальних норм може бути виправлена їх тлумаченням з урахуванням загальних засад здійснення кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження; досудове розслідування; доказування; негласні процесуальні дії; конституційні права особи; втручання в приватне спілкування.

Kolesnyk V.A., Guarantees of observance of rights for personality are during realization of secret inquisitional (of criminal investigation) actions

An institute of secret inquisitional (of criminal investigation) actions is relatively the new judicial legal phenomenon in practice of the home criminal rule-making. Use of his possibilities by an investigator, public prosecutor as gives the side of prosecution in the hands of organs of pre-trial investigation important and effective facilities of collection and verification of proofs in interests of complete and objective implementation of tasks of every criminal realization. Such secret activity of organs of criminal pursuit is known and with success used in many countries. At the same time, the secret of activity of official public organ and his employees during the assembly of proofs in relation to involvement of certain persons to committing crime creates the terms of illegal or excessive interference with the sphere of the personal rights and interests of participants of criminal realization. By them can be both persons that is suspected of involvement to committing crime and those, that participate in secret realization of judicial actions or by chance got into consideration of law enforcement authorities during implementation of tasks of separate inquisitional actions. The norms of the Criminal code of practice of Ukraine not only establish order realization of secret activity the organ of pre-trial investigation but also serve as the important guarantee of protection of constitutional rights for every personality. It touches the order of receipt of permission on realization of

secret inquisitional actions, cases of interference with private communication, prohibitions of interference with the private intermingling of defender, clergyman with suspected, to the defendants, with convict justified, regardless of occasions and reasons of such interference, opening of materials of criminal realization to the side of defense after completion pre-trial investigation, prohibition the uses of the privately got materials, that does not relate to certain criminal realization. The not complete clearness of formulation of separate judicial norms can be corrected by their interpretation taking into account general principles of realization of criminal realization.

Key words: criminal realization; pre-trial investigation; finishing telling; secret judicial actions; constitutional rights for personality; interference is with private communication.

Постановка проблеми. Запровадження до вітчизняної системи кримінального судочинства процесуального інституту негласних слідчих (розшукових) дій дало в руки органам досудового розслідування додаткові й доволі специфічні процесуально-криміналістичні засоби їх діяльності. Застосування таких засобів повинно не лише розширити можливості органів досудового розслідування у формуванні доказової бази в кримінальному провадженні, але й створити умови для отримання й перевірки якісних і об'єктивних фактичних даних, що можуть бути покладені в основу прийняття правильних процесуальних рішень і правильного та справедливого вирішення завдань кримінального провадження. Серед останніх ключове значення має захист особи від кримінальних правопорушень за одночасного забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів кожного з учасників кримінального провадження. Негласність виконання процесуальних дій не означає допущення можливості негласного незаконного обмеження прав та інтересів будь-якої особи, що потрапляє до сфери уваги органів досудового розслідування. Забезпечення таких прав учасників кримінального судочинства – одне із важливих завдань слідчого, прокурора, суду.

Стан опрацювання проблем підготовки, проведення та використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій вказує на важливість і значущість питань, які розглядаються протягом останнього десятиліття вітчизняними фахівцями в галузі кримінального процесу, криміналістики, теорії оперативно-розшукової діяльності. Значну увагу дослідженню цієї проблематики присвятили такі відомі науковці як В.Глушков, В.Журавель, О.Комарницька, Б.Лук'янчиков, Д.Сергєєва, С.Тарадойна, Р.Шехавцов, О.Шило, В.Шепітько, М.Шумило та ін. Водночас багато аспектів зазначеної проблеми залишається мало або не достатньо вивченими і це зумовлює потребу їх подальшого дослідження й обговорення. Такими є питання неухильного дотримання прав кожної особи, відносно або за участі якої органами досудового розслідування проводяться негласні процесуальні дії.

Метою статті є розгляд окремих положень вітчизняного кримінального процесуального законодавства, яким встановлено порядок проведення негласних процесуальних дій, які можуть торкатись законних прав та інтересів особи. Звертається увага на те, що правильне розуміння і суворе дотримання кримінальних процесуальних приписів гарантує кожній особі захист її прав та інтересів, незалежно від того, є ця особа учасником кримінального провадження або ж тільки потрапила до сфери уваги правоохоронних органів у зв'язку з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу. Практика здійснення органами кримінального переслідування негласних процесуальних дій відома багатьом європейським країнам. Наприклад, ст. 154 КПК Литовської Республіки посадовим особам, що проводять досудове слідство, дозволено здійснювати негласний контроль за інформацією, яка передається засобами телекомунікаційної мережі, і знімати її, а статтею 160 цього КПК встановлено можливість і визначено порядок здійснення працівниками поліції під час досудового розслідування злочинів прихованого стеження за особою, транспортними засобами чи конкретними об'єктами [1, с.80-81, 83-84]. Частиною 5 КПК Республіки Молдова встановлено порядок здійснення спеціальної розшукової діяльності як сукупності дій гласного або негласного характеру, що здійснюються розшуковими офіцерами в межах кримінального переслідування [2]. Статтею 232 КПК Республіки Казахстан передбачено можливість і встановлено підстави проведення за дорученням органу досудового розслідування уповноваженими підрозділами правоохоронного або спеціального державного органу негласних слідчих дій з санкції суду [3].

Основні права й свободи людини і громадянина закріплені в Конституції України, зокрема, невід'ємне право на життя, на повагу до людської гідності, на свободу та особисту недоторканість й недоторканість житла, на таємницю приватного спілкування, свободу пересування й вільного вибору місця проживання та інше [4, с.13-14]. Водночас інтереси суспільства, окремих громадян та організацій, держави зумовлюють потребу визнання можливості тимчасового обмеження окремих конституційних прав особи. Правомірність таких обмежень забезпечується прийняттям відповідних судових рішень і лише у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати під час здійснення кримінального провадження фактичні

обставини, що мають значення для його правильного вирішення, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Таке обмеження передбачає, що вплив на них здійснюється належним суб'єктом за наявності підстав і з дотриманням умов, що прямо передбачені відповідними нормами законів. Для суспільних правовідносин, які виникають у зв'язку із здійсненням кримінального провадження, таким законом є Кримінальний процесуальний кодекс України і його норми, що вказані у відповідних статтях. Частина таких норм стосуються умов та порядку проведення негласних процесуальних дій і використання їх результатів у доказуванні.

В багатьох випадках проведення негласних слідчих (розшукових) дій певним або іншим чином торкається інтересів окремих осіб, допускає тимчасове обмеження їхніх конституційних прав. Такими особами можуть бути як підозрювані, що мають чітко визначений процесуальний статус і знають про наявні в органів досудового розслідування відомості, які можуть вказувати на їхню причетність до вчинення злочину, так і інші особи, що не мають статусу підозрюваного, але відносно яких органами досудового розслідування здійснюються відповідні процесуальні заходи. Незалежно від набутого в кримінальному провадженні процесуального статусу, усі особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний і його захисник, участь якого в даному кримінальному провадженні має офіційне підтвердження, мають бути письмово повідомлені про таке обмеження прокурором або за його дорученням слідчим, який здійснює досудове розслідування. Слідчий не має права передоручати виконання цього доручення іншим особам. Працівникам уповноважених оперативних підрозділів таке доручення прокурор не надає.

Відповідне повідомлення про факт тимчасового обмеження конституційних прав особи під час проведення конкретної негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення прокурора до суду з обвинувальним актом. Варто звернути увагу на те, що нормативні положення ст. 253 КПК України не мають чіткості у викладенні вимог щодо початку обрахування строку 12 місяців, не пізніше якого особу (також і захисника) має бути повідомлено про факт тимчасового обмеження її конституційних прав. З цього проводу в частині другій цієї статті законодавець веде мову про «дванадцять місяців з дня припинення таких дій», а в частині першій даної статті мова йде про письмове повідомлення прокурором або за його дорученням слідчим про факт обмеження прав особи, який мав місце. З огляду на те, що особливістю проведення деяких негласних слідчих (розшукових) дій є їхня довготривалість, яка обраховується днями, а то й тижнями, може мати місце розрив у даті дня припинення тимчасового обмеження прав особи та у часі, що визначає дату завершення проведення процесуальної дії і складання протоколу за її результатами. В таких випадках варто дотримуватись загальних засад кримінального провадження, встановлених вимогами ст. 7 КПК України. Оскільки положення ст. 253 КПК України спрямовані за захист законних прав та інтересів особи, то дату відліку часу для направлення такого письмового повідомлення про тимчасове обмеження конституційних прав особи треба визначати з дня припинення їх фактичного обмеження, а не з часу припинення проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Ці самі загальні засади кримінального провадження вказують і на зміст письмового повідомлення прокурора. Особу має бути повідомлено про факт та наслідки тимчасового обмеження її конституційних прав, а не про усі результати діяльності органу досудового розслідування. Ось чому у письмовому повідомленні особу і захисника сповіщають про факт і результати тимчасового обмеження конституційних прав особи, розкриваючи при цьому коли, в зв'язку з чим, за яких обставин відбулося тимчасове обмеження конституційних прав і в чому саме таке обмеження полягало та коли воно було припинено, а не про результативність проведених негласних дій. Також в повідомленні вказується про використання отриманих матеріалів в доказуванні або про їх знищення. Таке загальне правило вітчизняного законодавця має на меті забезпечення захисту прав та інтересів особи, що відповідає вимогам законодавства й практиці інших європейських держав.

Негласний характер процесуальних дій зумовлює потребу збереження в таємниці від непричетних до здійснення досудового розслідування осіб відомостей щодо факту проведення негласних слідчих (розшукових) дій не лише на час їх підготовки чи безпосереднього проведення, а й після завершення таких дій до часу, коли повідомлення про них не завдасть шкоди інтересам кримінального провадження та не створить загрози безпеці певних осіб. Водночас, якщо в результаті проведення таких дій отримані матеріали, які мають значення для доказування у кримінальному провадженні і їх планується використовувати прокурором в судовому засіданні, після завершення досудового розслідування прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до усіх матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні і які самі по собі або у сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення вини, невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого чи сприяти пом'якшенню покарання. Але вітчизняним законодавцем встановлено й ту законодавчу вимогу, що відомості про факт та методи проведення негласних

процесуальних дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, про що зазначені особи попереджаються слідчим. Водночас законодавцем не передбачено можливості ознайомлення з матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій сторони захисту чи потерпілого до завершення досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України. Протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатки до нього не підпадають під розуміння загальнодоступних документів і ознайомлення з ними інших осіб до завершення досудового розслідування може зашкодити інтересам кримінального провадження.

Процесуальними нормами частини другої ст. 254 КПК України встановлено ще одну засторогу. Якщо протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій містять інформацію щодо приватного, особистого чи сімейного життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошені інформації щодо інших осіб. Порушення зазначених попереджень підпадає під дію ст. 387 КК України. Така вимога законодавця захищає інтереси не лише безпосередніх учасників певного кримінального провадження, а й будь-яких інших осіб, що потрапили до інформаційної сфери кримінального провадження.

Під час ознайомлення з матеріалами, що отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій і які не містять державної таємниці, можна робити нотатки, виписки з них, але, на відміну від інших матеріалів кримінального провадження, виготовлення копій чи повне відображення змісту протоколів та додатків до них не допускається. На перший погляд може скластись враження, що заборона на виготовлення копій протоколів негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них під час ознайомлення сторони захисту з матеріалами кримінального провадження суперечить вимогам частини четвертої ст. 290 КПК України, згідно з якими, надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів. Але норма частини третьої ст. 254 КПК України встановлює спеціальний виняток із загального порядку відкриття матеріалів іншій стороні під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Такий виняток слугує своєрідною гарантією захисту від зайвого розповсюдження відомостей про негласні форми, методи й сили, які застосовуються правоохоронними органами в протидії злочинності. Водночас права й інтереси сторони захисту при цьому не порушуються, оскільки такі матеріали для ознайомлення все ж таки надаються і за потреби час на ознайомлення з ними може бути подовжений прокурором в розумних межах. Окрім того, відповідно до вимог частини другої ст. 317 КПК України, після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії. *Відмова у виготовленні копій з протоколів негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не може розцінюватись як порушення права на захист.* Законодавча заборона виготовлення копій з таких документів не пов'язується з тим, чи знято з протоколів негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них гриф секретності чи ні. Порядок ознайомлення з матеріалами, що містять державну таємницю, здійснюється в порядку, встановленому Главою 40 КПК України.

У відповідних вимогах статей 250 та 255 КПК України йдеться про те, що знищенню підлягають, отримані в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії відомості, речі та документи, які прокурор не визнає необхідними для подальшого використання в даному кримінальному провадженні, а також інформація, отримана в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим у виняткових невідкладних випадках до постановлення ухвали слідчого судді, якщо слідчим суддею постановлено ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої дії. На нашу думку, в цих випадках мова повинна йти про знищення не відомостей та інформації, а про знищення носіїв таких відомостей та інформації. Адже інформацію, що стала відомою певній особі і зберігається в її пам'яті, знищити можна лише шляхом знищення пам'яті людини. Інформація, що стала відомою слідчому в результаті проведення негласних процесуальних дій, матеріали яких не можна використовувати в кримінальному провадженні, має певне тактико-криміналістичне значення. Проте її знання стороною обвинувачення не повинно створювати загрози порушення законних прав та інтересів учасників кримінального провадження й інших осіб.

Законодавцем встановлено пряму заборону втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, незалежно від приводів та мотивів такого втручання з боку будь-кого. Проте варто враховувати те, що мова тут йде саме про захисника як офіційну процесуальну особу, а не про будь-якого адвоката як представника певної правничої професії. Так само і спілкування із священнослужителем розцінюється як його спілкування із парафіянином певної церкви чи церковної конфесії, до якої належить особа і з приводу задоволення релігійних, а не світських чи інших

потреб, а не спілкування особи, що ніколи не ідентифікувала себе як віруюча, з представником будь-якої церкви чи релігійної організації або навіть секти невідомого сповідання.

Положеннями ст. 259 КПК України передбачені вимоги щодо збереження інформації, отриманої в результаті втручання у приватне спілкування. Згідно з вимогами цієї статті, якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити слідчому, який здійснює досудове розслідування, забезпечити таке збереження. Буквальне викладення такої законодавчої вимоги є дещо не зовсім коректним. По-перше, доказами у кримінальному провадженні є не інформація, а фактичні дані, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження. Такі докази мають чітко визначені процесуальні джерела. В словниковому розумінні інформація – це відомості про які-небудь події, чиюсь діяльність, повідомлення про щось, відомості у будь-якій формі і на будь-яких носіях [5, с.196]. Інформація, що отримана в результаті втручання у приватне спілкування, лише розкриває зміст та сутність таких фактичних даних, а міститься вона в протоколах негласних слідчих (розшукових) дій та додатках до них. По-друге, обов'язок збереження усіх отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планується використовувати у кримінальному провадженні і не лише як доказів, покладається на прокурора вимогами частини четвертої ст. 252 КПК України, що встановлює загальні положення проведення та використання результатів кожної з негласних слідчих (розшукових) дій і в тому числі тих, що пов'язані із втручанням в приватне спілкування. По-третє, навряд чи доцільно зберігати усю отриману під час втручання в приватне спілкування інформацію (до того ж, на невизначений законодавцем час), якщо значна частина її не матиме ніякого відношення до кримінального провадження. Так, наприклад, проведення протягом місяця аудіоконтролю особи може призвести до отримання доволі значного інформаційного масиву, який складатиметься з численних розмов особи по телефону з величезною кількістю абонентів, а значення для кримінального провадження матиме лише зміст невеликого фрагменту однієї телефонної розмови. Тому, очевидно, більш правильно розуміти цю процесуальну вимогу як таку, що зберіганням підлягає уся отримана інформація, яка стосується кримінального провадження і може бути використана в доказуванні.

Висновки. Викладене дає підстави зробити висновок про те, що негласність проведення стороною обвинувачення під час здійснення кримінального провадження окремих процесуальних дій ніяким чином не повинна створювати можливості для зловживань прокурором, несумлінними працівниками органів досудового розслідування, оперативними працівниками чи іншими особами, а надто тих зловживань, результатом яких може стати порушення законних прав, особистих інтересів та свобод особи. Гарантією забезпечення конституційних прав та інтересів кожного з учасників кримінального провадження або й осіб, що не є його учасниками але потрапили до сфери уваги правоохоронних органів, слугують відповідні норми вітчизняного кримінального процесуального законодавства. Нечіткість формулювання процесуальної норми зумовлює потребу звернення до загальних засад кримінального провадження. Неухильне дотримання таких процесуальних норм і вимог закону вказує на належний рівень професійної підготовки слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Lietuvos Respublikos Baudziamojo proceso kodeksas. Vilnius: Saulele, 2014. 222 p.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. URL: <http://www.advocatmoldova.com/load/9-1-0-5>. (дата звернення 6.02.2021 р.).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. URL: <http://www.online.zakon.kz> (дата звернення 6.02.2021 р.).
4. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Київ: Преса України, 1997. 80 с.
5. Новий тлумачний словник української мови у 4 т. Т.2, Ж-Обд. Київ: Аконт, 2001. 911с.