

Засоби, що використовуються

під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій



М. Л. Грібов

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник кафедри оперативно-пошукової роботи та документування факультету підготовки кадрів спеціальних підрозділів Національної академії внутрішніх справ

Визначено проблеми правового регулювання застосування засобів, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: кримінальний процес, негласні слідчі (розшукові) дії, заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби, несправжні (імітаційні) засоби.

Определены проблемы правового регулирования применения средств, используемых при проведении негласных следственных (розыскных) действий и предложены пути их решения.

Ключевые слова: уголовный процесс, негласные следственные (розыскные) действия, предварительно идентифицированные (помеченные) средства, ненастоящие (имитационные) средства.

The problems of legal regulation of application of the means that are used in carrying out secret investigation actions are defined and the ways to their solution are proposed.

Keywords: criminal process, secret investigation actions, means identified beforehand, imitating (false) means.

Попри визнання значних позитивних зрушень у сфері забезпечення прав і свобод людини, науковці та практики критикують різні положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) як такі, що не забезпечують послідовного та збалансованого захисту особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини. Виникнення численних проблем практичної діяльності зумовлено, зокрема, недосконалістю правового регулювання новоствореного інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Окресленням кола цих проблем та визначенням шляхів вирішення активно займаються фахівці в галузі кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності: Ю. І. Азаров, В. І. Василичук, В. О. Глушков, О. М. Джужа, Н. С. Карпов, І. М. Козьяков, Д. Й. Никифорчук, Ю. Ю. Орлов, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, Є. Д. Скулиш, Л. Д. Удалова, В. О. Черков, С. С. Чернявський, В. В. Шендрик, О. М. Юрченко та ін. Водночас окремі актуальні питання практики не знайшли наукового розв'язання. Зокрема це стосується засобів НСРД.

Метою цієї статті є вирішення проблем правового регулювання застосування засобів, що використовуються під час негласних слідчих (розшукових) дій.

Означеним засобам законодавець цілком присвятив ст. 273 КПК України. При цьому до переліку засобів, що використовуються під час проведення НСРД, віднесено лише «заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби або несправжні (імітаційні) засоби» (з тексту статті незрозуміло: це різні терміни, що вжито для позначення однієї категорії, чи різні за змістом поняття).

Аналіз змісту норм ст. 273 КПК України та практики їх застосування дозволяє стверджувати, що вони не охоплюють повним обсягом тих засобів, що використовуються при проведенні НСРД, а їх реалізація часто виявляється неможливою. Тому виникає необхідність перегляду переліку, змісту та правового регулювання використання необхідних засобів НСРД, що вимагає відповідного наукового дослідження.

НСРД за своїм змістом збігаються з відповідними оперативно-розшуковими заходами й відрізняються від них лише юридичною формою та колом суб'єктів ініціативи [1; 2]. Тому при дослідженні засобів, використовуваних під час НСРД, доцільно спиратися на теоретичні положення щодо засобів оперативно-розшукової діяльності, вироблені юридичною наукою.

Грунтовно дослідивши розуміння засобів оперативних розшукових дій (далі – ОРД), Ю. Ю. Орлов визначив їх як сукупність знаряддя (матеріального інструментарію) та науково обґрунтованих прийомів його правомірного застосування суб'єктом ОРД для виконання завдань цієї діяльності [3, с. 32]. Вчений запропонував і власний перелік засобів ОРД: оперативні та інші обліки; розвідувальні комп'ютерні програми; оперативна техніка; житлові, службові та інші приміщення; засоби маскування та імітації; об'єкти, які виконують функцію предмета злочину (гроші, цінності, зброя, наркотичні речовини тощо); спеціально навчені тварини.

Застосування багатьох із цих засобів (без необхідної законодавчої регламентації) має місце і під час проведення відповідних НСРД. Причини цього полягають у неможливості виконання поставлених завдань без використання відповідних засобів або у значному підвищенні ефективності й результативності НСРД у разі

їх застосування. Зокрема це стосується техніки, без якої проведення конкретних НСРД втрачає сенс.

Питання юридичного врегулювання використання техніки в процесі НСРД можливо провести в межах ст. 273 КПК України, присвятивши цьому питанню окрему частину статті. В межах цієї частини потрібно легалізувати усі види використаної техніки з урахуванням того, що під час НСРД застосовують не лише пристрої та прилади, що мають специфічні конструктивні ознаки або властивості, які вказують на їх призначення для негласного отримання інформації, а й побутову та іншу апаратуру. Таку апаратуру в оперативно-розшуковій діяльності вважають складовою частиною оперативної техніки через специфічні прийоми її застосування, притаманні ОРД [3, с. 42].

Здебільшого, НСРД проводять саме уповноважені оперативні підрозділи (за дорученням слідчого, прокурора). При цьому вони використовують ті самі технічні засоби, що і при проведенні відповідних оперативно-розшукових заходів. В результаті ті самі засоби, використовувани тими самими суб'єктами, залежно від сфери застосування (ОРД або кримінальний процес) в одному випадку іменуються оперативно-технічними, а в іншому – технічними засобами, що використовуються під час проведення НСРД. Незважаючи на принципову ідентичність цих засобів, механічне перенесення до термінологічного апарату кримінального процесу назви «оперативно-технічні засоби» буде некоректним через фактичну юридичну форму дій, що провадяться слідчим, прокурором або за їх дорученням уповноваженим оперативним підрозділом. Тому в ст. 273 КПК України, регламентуючи використання означених засобів, слід зазначити, що уповноважені оперативні підрозділи, виконуючи доручення слідчого, прокурора, можуть викорис-

товувати наявні у них оперативно-технічні засоби, якщо такі відповідають вимогам цього кодексу щодо засобів, які використовуються при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Диференціацію технічних засобів у кримінальному процесі доцільно проводити як і в ОРД – залежно від мети застосування [3, с. 44-45]. При цьому потрібно в нормувувати не технічні, а юридичні ознаки. Тому цілком логічно пов'язати найменування засобу з конкретними НСРД (технічні засоби аудіо- і відеоконтролю; технічні засоби зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж й електронних інформаційних систем; технічні засоби проникнення у публічно недоступні місця та ін.). Водночас для уникнення неоднозначності у трактуванні можливості застосування певних технічних засобів доцільно законодавчо закріпити, що дозволом на їх використання є ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення відповідних НСРД.

Разом з тим потрібно врахувати, що є багато технічних засобів, які можуть бути використані при проведенні різних НСРД, зокрема це: засоби фотографування, відео- та звукозапису (засоби фіксації); технічні засоби встановлення місцезнаходження конкретних матеріальних об'єктів (в теорії ОРД – пошукова техніка); технічні засоби зв'язку, оптичні прилади, транспортні засоби та ін. Використання означених засобів у публічно доступних місцях не можна вважати втручанням у приватне спілкування та особисте життя, що дає підстави для встановлення їх застосування без спеціальних дозволів при проведенні всіх НСРД.

Ще одна категорія засобів, застосування якої є бажаним, а інколи й неминучим при проведенні різних НСРД є оперативні обліки, зокрема, картотеки й автоматизовані інформаційні системи, що перебувають на озброєнні оперативних підроз-

ділів. Багато з них з набранням чинності КПК України у 2012 р. втратили законні підстави для існування або поповнення. Проте вивчення практики свідчить, що оперативні підрозділи продовжують активно використовувати їх як для підготовки і проведення оперативних розшукових заходів (далі – ОРЗ), так і для організації НСРД. Розуміючи загрозу втрати ефективного інструменту боротьби зі злочинністю, оперативні працівники не стали відмовлятися від створюваних десятиріччями баз даних, а просто поповнюють та використовують їх нелегально. Таким чином утворюється т. зв. тіньова, неконтрольована діяльність, про виникнення якої у свій час попереджали М. А. Погорецький та О. О. Кисельов [4; 5]. Подібні обліки використовуються у розвідувальній роботі поліції багатьох розвинутих країн світу [6-11]. При цьому ніхто не вбачає у даних засобах загрози для демократичних цінностей. Адже навіть негласні обліки є цілком легальними, а їх поновлення та використання суворо контролюваним. Коли ж використання оперативних обліків стає неконтрольованим (у зв'язку з їх нелегальним характером), виникає реальна загроза використання відповідної інформації у злочинних цілях. Отже, обліки, що ведуться оперативними підрозділами, потребують легалізації, а їх використання у кримінальному процесі має бути закріплене окремою частиною ст. 273 КПК України. При цьому потрібно врахувати, що під час ОРЗ та НСРД часто бувають корисними бази даних не лише оперативних, а й інших підрозділів правоохоронних органів, а також органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Окремого пункту у зазначеній статті заслуговують і розвідувальні комп'ютерні програми, використання яких є необхідним при проведенні НСРД «Зняття інформації з електронних інформаційних систем» (ст. 264 КПК України).

Із прийняттям КПК України 2012 р. законодавець вилучив із тексту Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» положення щодо створення з метою конспірації підприємств, організацій, використання документів, які зашифровують особу чи відомчу належність працівників, приміщень і транспортних засобів оперативних підрозділів (адже таких положень у новому КПК України немає). Натомість було запроваджено право цих підрозділів створювати та використовувати заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби згідно з положеннями ст. 273 КПК України. Ця норма залишила поза законом більшість засобів маскуванню та документів, що зашифровують відомчу належність особового складу, транспортних засобів і приміщень. Адже часто засоби маскуванню не виготовляють спеціально, використовуючи у процесі НСРД речі, придбані у закладах торгівлі. Такі речі є справжніми. Імітаційною є лише поведінка оперативних працівників, які їх використовують, виконуючи чужі соціальні ролі. Несправжніми (імітаційними) засобами, що спеціально виготовлені, можна вважати лише бутафорію, яка є складовою маскуванню.

Документи прикриття можуть спеціально виготовляти, а їх зміст вигадувати відповідно до мети застосування. Лише у такому разі вони є імітаційними. Проте аналіз практики засвідчує, що переважно документи прикриття є справжніми.

Документи прикриття теоретики ОРД, як правило, відносять до засобів маскуванню. Проте за своїми суттєвими ознаками документи оперативного прикриття заслуговують на виокремлення. Засоби маскуванню дезінформують об'єктів впливу через зовнішній вигляд суб'єктів ОРЗ та НСРД, їх автотранспорту та обладнання. На відміну від цього, документи прикриття є засобом вербальної комунікації (застосовують письмове мов-

лення). Головне в забезпеченні конспірації шляхом використання документів прикриття – їх зміст, а не певні зовнішні характеристики. Саме наявність змісту є головним критерієм виокремлення документів оперативного прикриття як самостійного засобу забезпечення конспірації. Засоби ж маскуваня не мають змісту, вони є лише зовнішніми, імітаційними ознаками його наявності [12].

Таким чином, в ОРД і кримінальному процесі слід чітко відмежовувати категорії «маскуваня» та «прикриття». При цьому до засобів прикриття слід відносити не лише документи, а й інші джерела інформації, зокрема усні та письмові повідомлення приватних та посадових осіб (дезінформацію відносно суб'єктів НСРД та ОРЗ, що подається в усній та письмовій формі, тобто легенди).

Отже, вважаємо не виправданою відмову законодавця від усталеного в теорії та практиці ОРД термінологічного апарату забезпечення конспірації, а також введення до кримінального процесу України нових понять (запозичених із законодавства інших держав) без належного наукового обґрунтування. У ст. 273 КПК України окремою частиною необхідно визначити засоби забезпечення конспірації НСРД.

Суперечить логіці вимога законодавця оформлювати протоколом виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій (ч. 2 ст. 273 КПК України). Адже засоби маскуваня та документи оперативного прикриття переважно розраховані на проведення обмеженої кількості ОРЗ (НСРД) й мають багаторазове призначення. Загалом, виходячи з того, що дії, передбачені гл. 21 КПК України, законодавець називає негласними, наявність постанови слідчого, прокурора про їх проведення має передбачати можливість використання від-

повідних засобів забезпечення конспірації. При цьому відсутня будь-яка потреба у складанні додаткових процесуальних документів.

До попередньо ідентифікованих (помічених) засобів науковий аналіз дозволяє віднести об'єкти, які теоретики ОРД зараховують до таких, що при проведенні ОРЗ виконують функцію предмета злочину (гроші, цінності, зброя, наркотичні речовини тощо) [12, с. 32]. До цієї ж категорії можна зарахувати й об'єкти, що використовуються як знаряддя, сліди, елементи обстановки кримінального правопорушення. Тобто попередньо ідентифікованими (поміченими) засобами потрібно вважати засоби, що в процесі НСРД виконують функцію певних матеріальних об'єктів чи юридичних утворень (підприємств, установ, організацій), пов'язаних із вчиненням злочину. Саме серед цих засобів і доцільно виокремлювати справжні та імітаційні.

Статтю 273 КПК України «Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій» потрібно викласти у такій редакції:

«Під час проведення НСРД слідчий, прокурор та уповноважені оперативні підрозділи мають право використовувати:

1) технічні засоби проникнення у публічно недоступні місця; технічні засоби аудіо- і відеоконтролю; технічні засоби зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж й електронних інформаційних систем; засоби фотографування, відео- та звукозапису; технічні засоби встановлення місцезнаходження конкретних матеріальних об'єктів; технічні засоби зв'язку, оптичні прилади, транспортні засоби.

Дозволом на використання технічних засобів проникнення у публічно недоступні місця, технічних засобів для проведення там аудіо- і відеоконтролю є ухвала слідчого судді про дозвіл на прове-

дення НСРД, передбачених відповідно до ст. ст. 260 та 267 цього Кодексу.

Дозволом на використання технічних засобів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж є ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, передбаченої ст. 263 цього Кодексу.

Дозволом на використання технічних засобів зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких обмежується її власником, володільцем або утримувачем або пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, є ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, передбаченої ч. 1 ст. 264 цього Кодексу.

При проведенні НСРД у публічно доступних місцях дозволено вільно використовувати технічні засоби аудіо- і відеоконтролю, фотографування, відеота звукозапису; технічні засоби встановлення місцезнаходження конкретних матеріальних об'єктів; оптичні прилади, технічні засоби зв'язку, транспортні засоби.

Місцем проведення НСРД є місцезнаходження осіб, що беруть у ній участь, та технічних засобів, що ними використовуються;

2) засоби забезпечення негласності (конспірації), а саме:

- засоби маскуваня – матеріальні знаряддя для зміни зовнішнього вигляду суб'єктів НСРД, їх апаратури, обладнання, приміщень й транспорту;
- засоби прикриття – письмова та усна дезінформація (у тому числі документи) щодо суб'єктів НСРД, їх дій, апаратури, обладнання, приміщень й транспорту;
- засоби забезпечення негласності (конспірації) можуть вільно використовуватись при проведенні всіх НСРД. У протоколах НСРД відомості про використання цих засобів не подають;

3) попередньо ідентифіковані (помічені) засоби – засоби, що в процесі НСРД

мають виконувати функцію певних матеріальних об'єктів чи юридичних утворень (підприємств, установ, організацій), пов'язаних із вчиненням злочину. Ці засоби можуть бути спеціально виготовленими (утвореними) або справжніми. Відомості про їх попередню ідентифікацію (опис) та нанесення на них певних знаків (поміток, маркування) подають у протоколі відповідної негласної слідчої (розшукової) дії.

Попередньо ідентифіковані (помічені) засоби, застосовані під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, використовуються у процесі доказування у вигляді первинних матеріальних об'єктів, пов'язаних з вчиненням злочину (у тому числі документів щодо спеціально утворених підприємств, установ, організацій), крім випадків, якщо суд встановить порушення вимог цього Кодексу під час проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії;

4) комп'ютерні та інші бази даних, в тому числі автоматизовані інформаційні системи оперативних та інших підрозділів правоохоронних органів, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування;

5) розвідувальні комп'ютерні програми. Дозволом на використання розвідувальних комп'ютерних програм для зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких обмежується її власником, володільцем або утримувачем або пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, є ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, передбаченої ч. 1 ст. 264 цього Кодексу.

Уповноважені оперативні підрозділи, виконуючи доручення слідчого, прокурора, можуть використовувати наявні у них засоби, якщо вони відповідають вимогам цього Кодексу щодо засобів, які використовуються при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.».

Список використаної літератури

1. *Погорецький М. А.* Негласні слідчі (розшукові) дії : проблеми провадження та використання результатів у доказуванні // *Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ.* – 2013. – № 1. – С. 270-277.
2. *Грібов М. Л.* Правове регулювання візуального спостереження / М. Л. Грібов // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* – 2012. – № 1 (27). – С. 13-23.
3. *Орлов Ю. Ю.* Застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції (теорія і практика) : [моногр.] / Ю. Ю. Орлов. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 559 с.
4. *Киселев А. А.* О некоторых проблемах прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью / А. А. Киселев // *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ.* – 2000. – № 3. – С. 58-71.
5. *Погорецький М. А.* Судовий контроль і прокурорський нагляд за використанням протоколів оперативно-розшукових заходів як доказів у кримінальному процесі / М. А. Погорецький // *Вісник Верховного Суду України.* – 2003. – № 2. – С. 32-38.
6. *Кондратьев Я. Ю.* Організація і порядок проведення секретних операцій спеціальними агентами проти організованої злочинності в США : [посіб]. / [Я. Ю. Кондратьев, Д. Й. Никифорчук, А. І. Пясецький]. – К., 2004. – 59 с.
7. *Оперативно-розшукова компаративістика : [моногр.] / О. М. Бандурка, М. М. Перепелиця, О. В. Манжай та ін.* – Х. : Золота миля, 2013. – 352 с.
8. *Работа полиции. Системы полицейской информации и разведки : пособ. по оценке систем уголовного правосудия / ООН.* – Нью-Йорк, 2010. – 38 с.
9. *Пилипчук В. Г.* Система організації управління і правового забезпечення діяльності спецслужб (досвід країн Європейського Союзу та Північної Америки) : аналіт. доп. / В. Г. Пилипчук, М. О. Будаков, В. М. Гірич. – К. : НІСД, 2012. – 56 с.
10. *Смирнов М. П.* Оперативно-розыскная деятельность полиции зарубежных стран. – М. : Центр юридической лит. «Щит», 2001. – 240 с.
11. *Сурков К. В.* Принципы полицейской разведки / К. В. Сурков. – СПб., 1995. – 135 с.
12. *Грібов М. Л.* Сутність конспірації в оперативно-розшуковій діяльності / М. Л. Грібов // *Бюлетень з обміну досвідом роботи МВС України.* – 2010. – № 183. – С. 98-106.