

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Острозька академія»
Навчально-науковий інститут права ім. І. Малиновського
Кафедра кримінально-правових дисциплін

Кваліфікаційна робота

на здобуття освітнього ступеня магістра

на тему:

**«Актуальні проблеми правової регламентації та практики негласних
(слідчих) розшукових дій»**

Виконала студентка 6 курсу, групи МП-61
спеціальності 081 Право
Сагати Н. Л.

Науковий керівник
доктор юридичних наук, професор
Попелюшко В. О.

Рецензент
к.ю.н., ст. викл. Панчук Ірина Олегівна

Роботу допущено до захисту
на засіданні кафедри кримінально
правових дисциплін

(протокол № ____ від «__» _____ 2020р.)

Завідувач кафедри _____ / _____ /

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	8
1.1. Визначення поняття слідчих (розшукових) дій.....	8
1.2. Система негласних слідчих (розшукових) дій.....	17
РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	23
2.1. Підготовка до проведення негласних слідчих (розшукових) дій за дорученнями слідчого, прокурора	23
2.1.1. Залучення інших осіб до участі у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій	36
2.1.2. Засоби, що використовуються при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій	42
2.2. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій	51
2.2.1. Гарантії нерозголошення відомостей про факт і методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій та заходи щодо захисту отриманої інформації	62
2.2.2. Розумні строки виконання доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та повідомлення оперативним підрозділом про затримку або неможливість їх виконання.....	79
2.3. Фіксація результатів негласних слідчих (розшукових) дій.....	86
РОЗДІЛ 3. РОЛЬЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	90
3.1. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні.....	90
3.2. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні під час застосування запобіжних заходів.....	105
ВИСНОВКИ.....	116

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	120
--	------------

ВСТУП

Актуальність теми. З прийняттям у 2012 році Кримінального процесуального кодексу вітчизняна правова доктрина поповнилася ще однією доволі дискусійною тематикою. Включення до цього процесуального закону гл. 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» сприйнялося неоднозначно як вченими так і практикуючими юристами. Поглинання досудовим розслідуванням оперативно-розшукових заходів та розширення тим чином засобів формування судових доказів мало як прихильників так і противників серед вказаної категорії осіб, адже така практика не нова і мала місце в багатьох демократичних та правових державах світу. Проте на фоні політичного режиму, що існував на час розроблення та прийняття кодексу однозначно негативно нововведення сприйняла громадськість, розцінюючи це як порушення конституційних гарантій на приватне життя та крок до побудови поліцейської держави.

Специфічним для негласних, на відміну від гласних, слідчих (розшукових) дій є те що їх детальна регламентація та організаційнотактичні засади закріплені відомчими (міжвідомчими) нормативними актами, що в більшості випадків є документами які містять інформацію з обмеженим доступом.

Виходячи з цього в даній роботі не акцентується увага на детальному описі окремих негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки не ознайомившись із зазначеними актами неможливо дати таким діям вичерпну характеристику.

Натомість значної уваги приділено поняттю, обумовленості, класифікаціям, підставам та порядку отримання дозволу на проведення негласних розшукових дій. Також окремо розглянуто питання щодо забезпечення прав та законних інтересів осіб, щодо яких проводились вказані дії.

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, С. О. Гриненко, О. М. Дроздов, В. А. Колесник, С. С. Кудінов, Д. Й. Никифорчук, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. М. Тертишник, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шумило та ін. Ними висвітлюється поняття, правова природа, система негласних слідчих (розшукових) дій та їх співвідношення з оперативно-розшуковими заходами. Проте низка питань залишається не вирішеними, потребує додаткового дослідження та обґрунтування.

Аналіз останніх наукових досліджень показує, що проблеми становлення інституту негласних слідчих дій залишаються поки що малодослідженими, хоча дослідження даних проблем стають все більш активними. З прийняттям нового КПК України виникла досить пікантна ситуація з визначенням меж втручання правоохоронних органів у приватне життя та інші права і свободи людини. На наш погляд, негласне проникнення в до житла чи до іншого володіння особи, слід вважати беззаперечно негласною дією, дією факт проведення якої і її результати не підлягають розголошенню.

Статтею 267 нового КПК України «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» вищезгадані розвідувальні та контррозвідувальні заходи фактично перетворені в нову слідчу дію, прилаштованою буцім то для збирання доказів. У даній нормі пишеться: «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 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.

На мій погляд, провадження такої дії може мати характер негласних розвідувальних та контррозвідувальних оперативно-розшукових заходів.

Відповідно до ст. 246 КПК негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих чи розшукових дій, відомості про Факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за деяким винятком випадків.

Ці слідчі чи розшукові дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі чи розшукові дії, передбачені КПК, а також ті, рішення про проведення яких приймає слідчий суддя, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Рішення про проведення негласних слідчих чи (розшукових дій) приймає слідчий, прокурор, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих чи розшукових дій. На сьогоднішній день теоретичні та практичні питання проведення негласних слідчих дій у зв'язку із вступом в силу нового Кримінального процесуального кодексу України є недостатньо дослідженими, що і зумовило актуальність обраної теми курсової роботи: «Негласні слідчі (розшукові) дії та порядок використання їх результатів у доказуванні».

Об'єктом дослідження курсової роботи є кримінально-процесуальні правовідносини в сфері проведення негласних слідчих дій.

Предметом дослідження в роботі є інститут негласних (розшукових) слідчих дій у кримінальному провадженні.

Метою роботи є досягнення глибшого розуміння положень нового КПК щодо порядку проведення негласних розшукових слідчих дій.

Для досягнення мети поставлені наступні **завдання**:

1. Дослідити сутність негласних слідчих (розшукових) дій.
2. Здійснити класифікацію негласних слідчих (розшукових).
3. Показати порядок застосування негласних слідчих дій.
4. Описати правовий режим використання результатів негласних слідчих дій у кримінальному судочинстві.

Методологічну основу роботи складає, насамперед, всезагальний метод діалектики та розвитку в системі теорії пізнання, спрямований на виявлення закономірностей взаємодії правових аспектів, доцільних при дослідженні предмету розгляду курсової роботи, а також методи історичного, порівняльно-правового, формально-логічного, структурно-функціонального, соціологічного, системного аналізу та комплексний метод.

У роботі є поєднання загально філософських, загально наукових та спеціальних методів дослідження. Широко застосовані загальні принципи наукового пізнання: обґрунтованість, об'єктивність, всебічність та комплексний підхід до висвітлення досліджуваної проблеми.

Аналізуючи правові норми та положення нормативно-правових актів, у роботі використано формально-логічний та інші спеціально-юридичні методи.

Структура магістерської роботи. Дана робота складається зі вступу, трьох розділів, висновків та списку використаних джерел.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

1.1. Визначення поняття слідчих (розшукових) дій

У сучасних умовах реалізації в нашій державі правової реформи та запровадження передбачених цим високих правових стандартів, реформування кримінально-процесуального законодавства призвело до того, що кримінальний процес на нинішньому етапі суттєво відрізняється від попереднього порядку кримінального судочинства.

Аналіз чинного Кримінального процесуального кодексу [30] свідчить, що у ньому акумульовано значну кількість демократичних і прогресивних досягнень кримінальної процесуальної науки та низку фундаментальних розробок видатних учених-процесуалістів, реалізовано позитивний законодавчий досвід закордонних країн.

Зазначені динамічні зміни в кримінальному процесуальному законодавстві, у свою чергу, змушують по-новому поглянути на напрацьовані наукові положення, переосмислити та проаналізувати їх з урахуванням запроваджених змін, що пов'язані як з реформуванням правоохоронних та судових органів, так і вдосконаленням та зміною змісту їх діяльності.

Не став винятком та піддався кардинальній трансформації в період реформування кримінального процесуального законодавства й інститут слідчих дій.

Тому питання теоретичного осмислення, систематизації й аргументації на цій основі положень і пропозицій щодо проведення слідчих (розшукових) дій, як основного інструменту отримання та перевірки доказів, правових і практичних проблем на вказаному напрямі процесуальної діяльності набуває актуального значення та заслуговує на особливу увагу.

Так, з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України принципово новим та прогресивним стало законодавче закріплення поняття “слідчі дії”.

Упродовж тривалого часу законодавство та наука кримінального процесу не містили однозначного визначення поняття “слідча дія”, його змісту та різновидів слідчих дій. Актуальність проведення вказаних досліджень пов’язана з потребою чіткого визначення поняття “слідчі дії” та їх основних характерних ознак, що відображають відмінний характер інституту слідчих дій від інших різновидів процесуальної діяльності слідчого, розробленням науково обґрунтованих рекомендацій щодо застосування кримінального процесуального законодавства під час розслідування злочинів.

Питання визначення поняття слідчих дій та їх переліку, процесуального порядку проведення та загальних проблем у зазначеному напрямі було об’єктом дослідження та вивчення таких науковців: О. Я. Баєв, І. Є. Биховський, Р. С. Белкін, О. І. Галаган, В. І. Галаган, І. Ф. Герасимов, В. П. Горбачов, А. Я. Дубинський, М. П. Гутерман, В. С. Кузьмічов, О. М. Ларін, І. М. Лузгін, П. П. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, М. А. Чельцов, С. А. Шейфер, В. П. Шибіко та ін.

Різні науковці по-різному тлумачили поняття “слідчі дії”. Їх погляди стосовно цього поняття можна умовно поділити на дві групи: у широкому розумінні – це всі дії слідчого, які він здійснює під час розслідування у кримінальному провадженні; у вузькому, дії слідчого пізнавального характеру, спрямовані суто на всебічне та повне встановлення обставин справи.

М. А. Погорецький надає слідчим діям, крім функції отримання та перевірки доказів, і функцію оцінювання доказів [48, с. 150–156].

Крім того, слідчі дії є способом здійснення слідчої діяльності, формою її організації, що не вичерпується роботою з доказами, а й передбачає інші

кримінальнопроцесуальні процедури та організаційно-технічні заходи [15, с. 234].

Упродовж тривалого час розвитку кримінального процесуального законодавства точилися дискусії щодо поняття слідчих дій. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України і глави 20 під назвою “Слідчі (розшукові) дії”, це питання вирішено на законодавчому рівні закріпленням у законі однозначної дефініції “слідчі дії”.

Так, згідно з п. 1 ст. 223 Кримінального процесуального кодексу України, слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Відповідно до наданого законодавцем визначення поняття “слідчі (розшукові) дії”, вони є основним інструментом процесу доказування в кримінальному провадженні, який, відповідно до п. 2 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України, полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, а отже, забезпечення реалізації завдань кримінального судочинства щодо повного, швидкого та неупередженого розслідування кримінального правопорушення. Законодавче закріплення визначення поняття “слідчі (розшукові) дії” вирішило й питання щодо визначення змісту, ролі слідчих дій у процесі доказування. Так, дослідження праць науковців свідчить про те, що ті вчені, які розкривали поняття слідчих дій через призму доказування, наділяли їх дещо різними функціями в забезпеченні процесу доказування.

Так, С. А. Шейфер зазначає, що слідчі дії є способом збирання доказів; О.Р. Михайленко включає до кола вирішуваних ними питань, крім збирання доказів, і функцію їх перевірки; В. Т. Нор, М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко відносять до функцій слідчих дій виявлення, фіксацію та перевірку доказів у кримінальній справі; Є. Г. Коваленко – збирання, закріплення, перевірку та оцінку доказів; Р. С. Белкін до процесу збирання, перевірки, оцінки доказів

включає і їх використання. Відповідно до чинного законодавства, останні наділяються функцією отримання (збирання) доказів або перевірки вже отриманих, тоді як сам процес доказування розкривається через функції збирання, перевірки та оцінки доказів.

Відповідно до ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових дій) та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених Кодексом.

Сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань [22, с.56].

Отримання (збирання) доказів як функція слідчих дій є комплексним поняттям і складається із системи дій, спрямованих на виявлення, фіксацію і збереження доказів та їх процесуальних джерел.

Сутність процесу збирання доказів полягає у виконанні пошукових операцій, у відповідності з їх кримінально-процесуальною регламентацією, які спрямовані на виявлення слідів злочину, речових доказів тощо, що здійснюється на основі складної розумової діяльності з метою встановлення місць можливого знаходження доказів чи визначення кола осіб, у показаннях яких вони можуть міститися.

Слідчі (розшукові) дії своєю метою мають не тільки отримання (збирання) доказів, а й перевірку вже отриманих, що полягає в детальному дослідженні зібраних доказів та їх процесуальних джерел з точки зору їх придатності (належності, достовірності й допустимості) для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, отриманні нових для підтвердження або спростування раніше зібраних доказів. Перевірка як елемент процесу доказування має місце на всіх стадіях кримінального судочинства й тісно пов'язана зі збиранням і оцінкою доказів, їх процесуальних джерел.

Вона здійснюється шляхом проведення нових чи додаткових слідчих (розшукових) дій за результатами логічного аналізу й дослідження змісту кожного доказу окремо та їх зіставлення з іншими доказами в кримінальному провадженні. Проте одна й та сама слідча (розшукова) дія за різних обставин справи та на різних етапах досудового розслідування може бути спрямована як на отримання нових доказів, так і на перевірку вже отриманих. Законодавче закріплення в Кримінальному процесуальному кодексі України визначення поняття слідчих (розшукових) дій унеможливило включення до його складу функції оцінки доказів [27, с.32].

Перевірка та оцінка доказів тісно пов'язані між собою. Водночас перевірка здійснюється як за допомогою логічних, розумових операцій, так і практичних дій, тоді як оцінка доказів є результатом винятково розумової діяльності слідчого.

Однак визначення поняття процесу отримання (збирання) та перевірки доказів у чинному кримінальному процесуальному законодавстві відсутнє, внаслідок чого узагальнене поняття щодо сутності вказаних структурних елементів слідчих (розшукових) дій можливо отримати лише внаслідок загального аналізу норм кримінального процесуального законодавства щодо процесу доказування та мети проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

Аналізуючи дефініцію поняття слідчих (розшукових) дій, слід звернути увагу на новелу в Кримінальному процесуальному кодексі України щодо введення нового поняття “слідчі (розшукові) дії” [37, с.55].

Так, упродовж багатьох років серед процесуалістів неоднозначно вирішувалось питання визначення поняття розшукової діяльності слідчого, а отже, і тотожності понять “слідчі дії” і “розшукові дії” або їх суттєвої відмінності.

Водночас у теорії криміналістики проводиться чітке розмежування слідчої і розшукової діяльності, що розглядаються як самостійні пізнавальні засоби з розкриття злочину, які здійснюються відповідними суб'єктами за наявності передбачених підстав і у визначеній формі. Так, наприклад, Е. Ф. Коновалов розшукову діяльність слідчого зводить до встановлення місцезнаходження відомих осіб та інших об'єктів, що мають значення для розкриття та розслідування злочину, щодо яких слідчий володіє відомостями, які дають змогу їх індивілізувати [20, с. 5].

О. О. Закатов обмежує розшукову діяльність слідчого суворо розшуком підозрюваних, обвинувачених, місцезнаходження яких не встановлено, тобто тих, які підлягають розшуку або оголошені в розшук [17, с. 6].

А. С. Косенко зазначає, що розшукова діяльність слідчого полягає не лише у встановленні місцезнаходження відомих осіб та різних відомих об'єктів, а й невідомих злочинців, потерпілих, свідків, викраденого майна, отримання інформації, яка ще не відома, тобто розшуку будь-яких осіб та об'єктів, які мають значення для встановлення істини у справі [29, с. 20].

Аналіз поняття “слідчі (розшукові) дії” свідчить про ототожнення законодавцем понять слідчих та розшукових дій слідчого, що, у свою чергу, передбачає надання слідчим діям активного пошукового характеру. Оскільки слідчі (розшукові) дії наділяються функцією отримання (збирання) доказів або перевірки вже отриманих, тобто фактичних даних, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального

провадження та підлягають доказуванню, то, на наш погляд, найбільш точним у цьому випадку щодо змісту розшукової діяльності слідчого є визначення А. С. Косенко.

Підтримую точку зору В. І. Галагана, який до розшукових дій слідчого відносить такі слідчі дії, як допит, обшук, огляд, при проведенні яких зусилля слідчого спрямовані на встановлення тих обставин (пошук особи, яка вчинила злочин, його матеріальних слідів), які під час подальшого розслідування надають можливість приймати правильні процесуальні й тактичні рішення [19, с. 34].

Про активний пошуковий характер слідчих (розшукових) дій свідчить і запровадження абсолютно нового поняття “негласні слідчі (розшукові) дії”, що, на думку законодавця, призведе до зближення кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності, тим самим розширить можливості слідчого в процесі отримання доказової бази щодо встановлення осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, та інших обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для встановлення обставин у справі.

Як зазначає М. Є. Шумило, основу слідчої діяльності під час розслідування кримінального правопорушення становить пізнавальна діяльність, що полягає у виявленні, збиранні та оцінюванні інформації щодо події злочину та пошуку недостатньої інформації.

Відтворення обставин злочинного діяння, а також виявлення та закріплення слідів злочину способами, передбаченими кримінальним процесуальним законодавством, не завжди можливо, зокрема коли злочини вчиняються завуальовано та професійно підготовленими особами, які нерідко володіють методами оперативно-розшукової діяльності. Тому пошук джерел інформації вимагає проведення активних розшукових дій. Зазначене ще раз підтверджує значимість розшукових заходів у структурі досудового провадження в кримінальному судочинстві [79, с. 25].

Так, згідно зі ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України, негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій,

відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Відповідно до п. 2 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України, підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій є випадки, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Це свідчить про спрямованість слідчих дій не лише для отримання (збирання) та перевірки доказів або спростування вини відомих у кримінальному провадженні осіб, а й встановлення невідомих злочинців, потерпілих, свідків, викраденого майна, отримання інформації, яка ще не відома, тобто швидкого та повного досудового розслідування кримінального провадження.

У законодавстві не надано визначення розшукових дій, їх характеру, завдань і співвідношення з оперативно-розшуковими діями, відсутній їх перелік. Водночас поширеною є точка зору про відмінність між розшуковими та оперативно-розшуковими діями в суб'єктах їх проведення та методах провадження, оскільки розшукові дії мають гласний характер, не потребують шифрування методів способів отримання інформації, тоді як оперативно-розшукові дії здійснюються із застосуванням гласних та негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, а також мають значно ширші ніж кримінальне судочинство пізнавальні завдання, оскільки спрямовані на попередження злочинів [62, с.56].

Для розуміння суті й відмінностей між розшуковими та оперативно-розшуковими діями необхідно звернутись до історичного аспекту появи та запровадження в кримінальному судочинстві вищевказаних понять.

Як зазначає К. М. Ольшевський, термін “оперативно-розшукова діяльність” уведений у 1958 р. з прийняттям Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік. До 1958 р. в нормативних актах та спеціальній літературі для визначення негласної діяльності спочатку вживали терміни “негласне розслідування”, потім “оперативнорозшукова

робота” або “кримінальний розшук”, пізніше – “агентурнооперативна робота” або “оперативна робота”.

Запровадження з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України поняття “негласні слідчі (розшукові) дії” знову свідчить про поєднання термінів “негласне” і “розслідування”. Водночас негласність досягається дотриманням принципу конспірації та застосуванням спеціальних оперативно-розшукових сил, засобів і методів [19, с. 77].

Вивчення змісту й переліку негласних слідчих (розшукових) дій, запроваджуваних главою 21, які проводяться слідчим або за його дорученням співробітниками оперативного підрозділу, свідчить, що вони майже збігаються з оперативно-розшуковими заходами, передбаченими ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [20].

Так, В. І. Василичук, А. М. Калюк зазначають, що запровадження негласних слідчих (розшукових) дій означає поєднання кримінальнопроцесуальної та оперативно-розшукової діяльності, що, на їх думку, вбачається недоцільним, з огляду певної відмінності основних принципів провадження в кримінальному судочинстві (гласність, рівність учасників провадження тощо) та оперативно-розшукової діяльності (конфіденційність, конспіративність, поєднання гласних та негласних оперативно-розшукових заходів), повноважень суб’єктів зазначених видів діяльності, правових наслідків результатів діяльності тощо [26, с. 57–58].

Незважаючи на надання однозначного законодавчо визначеного поняття “слідчих (розшукових) дій” у новому Кримінальному процесуальному кодексі України, на наш погляд, дискусія щодо сутності “слідчих (розшукових) дій” не знайшла свого остаточного розв’язання, що пов’язано з динамічністю та кардинальністю реформування кримінального процесуального законодавства, та лише набирає нових обертів з урахуванням потреб сьогодення.

1.2. Система негласних слідчих (розшукових) дій

Розглянувши сутність негласних слідчих (розшукових) дій необхідно звернути увагу на їх систематизацію. Відомості про даний інститут слідчих (розшукових) дій містяться в главі 21 КПК України. Вона складається з трьох підрозділів. У першому викладені загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії. У загальному вигляді законодавець 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, за винятком:

а) контроль за вчиненням злочину виключно за рішенням прокурора (ч. 4 ст. 246 КПК);

б) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування або постанови прокурора (ч. 2 ст. 272 КПК).

Другий підрозділ глави має назву «Втручання у приватне спілкування». Аналіз норм цього розділу показує, що одна їх частина присвячена загальним положенням проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а тому їх доцільніше було б розмістити у першому підрозділі [33, с.67].

Це стосується загальних положень про втручання у приватне спілкування, збереження отриманої інформації в процесі проведення негласних слідчих (розшукових) дій, дослідження інформації, отриманої під час застосування технічних засобів. Назва даного підрозділу не повною мірою розкриває логіку даної глави, що присвячена негласним слідчим (розшуковим) діям.

Під втручанням у приватне спілкування розглядають доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави

вважати, що спілкування є приватним (ч. 4 ст. 258 КПК). Невтручання у приватне спілкування слід розглядати як реалізацію таких основоположних засад як: невторчання у приватне життя (ст. 15 КПК); таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України); невторчання в особисте і сімейне життя (ст. 32 Конституції України) [11, с.95].

Втручання у приватне спілкування полягає в отриманні доступу до інформації, що передається у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу, без відома цих осіб.

Фізичними умовами, що можуть забезпечувати захист від вторчання у приватне спілкування є обрані особами місце та час його здійснення, форма спілкування (вербальна, конклюдентна, письмова, графічна), форма обміну інформацією (безпосередня або опосередкована (листами, бандеролями, посылками, поштовими контейнерами, переказами, телеграмами, іншими матеріальними носіями передання інформації між особами)), технічні засоби провідного та безпроводного зв'язку та засоби писемності, створення графічних зображень, кодування інформації та її збереження тощо [45, с. 9-10].

Законодавець визначає різновиди вторчання у приватне спілкування, до яких відносить такі негласні слідчі (розшукові) дії як:

- 1) аудіо-, відеоконтроль особи;
- 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
- 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
- 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 4 ст. 258

КПК).

У цьому зв'язку постає питання про можливість вторчання у приватне спілкування під час проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій. Важко уявити якусь із негласних слідчих (розшукових) дій, щоб вона повністю виключала можливість вторчанням у приватне спілкування. 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 слідчий або інші особи за його дорученням ознайомлюються з обстановкою таких приміщень, документів, предметів тощо. 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 для встановлення 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 [37, с. 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 [69, с. 21-22].

Вперше на інформаційний характер джерел, які використовуються для збирання та дослідження доказів, звернув увагу В. Д. Арсен'єв. Визначити, 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 на встановлення й затримання злочинців, що переховуються неможливо.

Усі слідчі дії проводяться для отримання відомостей 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. Другий підрозділ має містити відомості про конкретні негласні слідчі дії, що сприятиме однозначності їх розуміння в теорії і практиці.

Відсутність визначеного переліку негласних слідчих (розшукових) дій в КПК призводить до того, що серед науковців не сформовано єдиного погляду щодо віднесення передбачених в цій главі процесуальних дій і загальних положень до слідчих (розшукових) дій [12, с.65].

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). 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 [50, с.74].

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); встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, реччю 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) [71, с. 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) [52, с. 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 [43, с. 533-535; 588-589].

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу не відносять до слідчих дій і інші автори [34, с. 98].

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 [53, с. 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.

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 [16, с.68].

На завершення слід зазначити, що подальша систематизація негласних слідчих (розшукових) дій за науково обґрунтованими підставами буде сприяти одностайному їх розумінню і застосуванню в практиці розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, що вчиняються з використанням замаскованих і прихованих способів, у тому числі й організованими злочинними групами та організаціями

РОЗДІЛ 2

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

2.1. Підготовка до проведення негласних слідчих (розшукових) дій за дорученнями слідчого, прокурора

Реформування органів кримінальної юстиції шляхом впровадження у вітчизняне законодавство міжнародних стандартів не завжди відбувається з урахуванням національних традицій.

Намагання переписати зарубіжні законодавчі норми, піддати їхньому регулюванню національні кримінально-процесуальні відносини без урахування багатовікової вітчизняної традиції кримінальної науки не завжди виправдане з точки зору не лише максимальної ефективності розслідування кримінального правопорушення, а й захисту прав і свобод осіб людини і громадянина при здійсненні слідства чи дізнання.

Запровадження у КПК України інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), які за своєю сутністю є оперативно-розшуковими заходами (далі – ОРЗ), викликає підвищену увагу через небезпеку можливого необережного, несвідомого, безпідставного обмеження прав громадян, з одного боку, та можливості застосовувати додаткові засоби у процесі доказування – з іншого [24, с.62].

Тим самим відбулися суттєві зміни у системі досудового розслідування, слідчих (розшукових) дій, різновидом яких є НСРД. У свою чергу, правовий механізм проведення НСРД сформований з урахуванням положень ОРД та деяких загальних засад проведення слідчих (розшукових) дій (результати НСРД за доказовим значенням прирівнюються до тих, які отримані у ході гласних слідчих (розшукових) дій).

Водночас саме ОРД збагачує тактику проведення НСРД новими теоретичними положеннями, модернізованими прийомами й діями, оскільки за результатами аналізу КПК України ми не знаходимо норм, які б детально

регламентували проведення хоча б однієї НСРД на відміну від гласних слідчих (розшукових) дій [59, с.74].

Проте у КПК України наявний комплекс упорядкованості й послідовності дій на отримання правової підстави (ухвали слідчого судді) для проведення НСРД, а також комплекс повноважень учасників кримінального провадження.

Традиційно статус суб'єкта у кримінальному провадженні під час проведення НСРД характеризується колом прав, обов'язків і відповідальністю осіб, наділених законодавцем на вчинення тих чи інших дій, прийняття певних рішень. Саме комплекс закріплених у КПК України повноважень, відповідальності, зокрема слідчого, і визначає його процесуальний статус. Слід врахувати, що із запровадженням у КПК України інституту НСРД відбулося зміщення акцентів у діяльності слідчого під час досудового розслідування [19, с.69].

Слідчому надано право безпосередньо проводити НСРД. На мою думку, розгляд повноважень слідчого на проведення НСРД повинен відбуватися через засади кримінального провадження, безпосередню взаємодію з учасниками провадження та базуватися на принципах ОРД. Законодавець, збагачуючи сферу діяльності органу досудового розслідування шляхом розширення обсягу його повноважень за рахунок перейняття функцій від оперативних працівників, залишив поза увагою статус, рівень та напрями підготовки слідчих.

Загальновідомо, що підготовка слідчих здійснювалася в напрямку реалізації норм КПК України 1960 р., а для проведення ОРЗ навчалися оперативні працівники. Таке перейняття функцій на етапі реформування правоохоронних органів породжує низку практичних і теоретичних питань. Питання правового статусу слідчого, працівника оперативного підрозділу та рівень їхньої професійної підготовки для проведення НСРД тією чи іншою мірою розглядалися у працях вітчизняних та зарубіжних науковців [40, с.24].

Враховуючи останні зміни у національному кримінально-процесуальному та оперативно-розшуковому законодавстві, що встановлюють порядок розслідування кримінальних правопорушень, організацію проведення НСРД, потребують нових наукових досліджень з метою пошуку і прогнозування шляхів вирішення проблем у правозастосуванні. Слід виділити дві кардинально протилежні за характером та змістом позиції науковців та практиків щодо права слідчого на безпосереднє проведення НСРД.

Сучасна юридична спільнота в переважній більшості схиляється до думки, що 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 доказів – негласних слідчих (розшукових) дій.

Підтримка цієї позиції має різні за змістом та характером практичні й теоретичні аргументи. Одні науковці в основу такої думки висувають твердження, що запровадження негласних слідчих (розшукових) дій є надзвичайно прогресивним кроком законодавця [49, с.56].

Передусім у органів досудового розслідування з'явиться можливість самостійного прийняття рішень щодо того, які дії необхідно здійснити для розкриття та розслідування злочину, з чим буде вирішена проблема взаємодії оперативних та слідчих підрозділів.

Тому розширення можливостей слідчого щодо отримання інформації про злочин і злочинця завдяки використанню заходів оперативно-розшукової діяльності слід вважати прогресивним кроком законодавця, спрямованим на посилення правоохоронної функції держави.

Такий процес, на мою думку, з одного боку, збагачує і розвиває розслідування кримінальних правопорушень, а з іншого – потребує пильного контролю з боку законодавця та правозастосовних органів щодо визначення

межі слідчої діяльності і оперативно-розшукової та недопущення домінування того чи іншого там, де це не властиво відповідним відносинам, а подекуди й небезпечно для учасників кримінального провадження [42, с.58].

Крім того, на мою думку, помилковою є позиція тих науковців, які обстоюють самостійність органів розслідування у питаннях прийняття рішень про проведення НСРД та ліквідації проблемних питань при взаємодії органів слідства та оперативних працівників під час розслідування.

Оскільки одним із головних завдань боротьби зі злочинністю є удосконалення гласних і негласних способів і методів усієї правоохоронної діяльності, то забезпечення їх адекватності потребам практики повинно відбуватися на основі поєднання зусиль для раціонального використання спеціальних знань, якими слідчі при проведенні НСРД не володіють.

Тому тільки ефективна взаємодія слідчого органу та оперативного підрозділу при застосуванні НСРД поставить процес розкриття і розслідування злочину на вищий рівень – колективної діяльності. Працівники оперативного підрозділу в силу характеру НСРД повинні надавати реальну допомогу слідчому при їх застосуванні.

Вони можуть не тільки виявляти, закріплювати та досліджувати джерела доказової інформації, а й брати участь в обґрунтуванні та висуненні версій щодо розслідуваної події, давати поради і консультації, тобто не бути технічними виконавцями волі слідчого, а повною мірою брати активну участь у процесі розслідування. Така активність оперативного підрозділу під час проведення НСРД буде важливою гарантією повноти й об'єктивності розслідування, з одного боку, та забезпечення процесуальних прав учасників процесу – з іншого [25, с.47].

Але при цьому слідчий повинен слідкувати за проведенням оперативним підрозділом НСРД, вчасно пропонувати нові версії, матеріали, використання яких необхідне для складання протоколу, в необхідних випадках залучати спеціаліста до проведення різних НСРД, у процесі яких встановлюються обставини, що мають значення для провадження, вчасно помічати

необхідність постановки додаткових завдань для з'ясування, бути присутнім при проведенні НСРД (за КПК України не заборонено слідчому бути присутнім при проведенні НСРД) [18, с.59].

Водночас С.С. Кирпа акцентує увагу на тому, що ситуація, яка складається, може призвести до руйнації сутності кримінально-процесуальної діяльності, котра є гарантією захисту прав та законних інтересів учасників кримінального процесу, адже слідчому надано право виконувати невластиву йому функцію суб'єкта ОРД.

На мою думку, негласна діяльність слідчого через запозичення функцій в оперативників не означає регулювання процесуальної діяльності оперативнорозшуковими нормами, навпаки, техніко-юридичні прийоми, правові категорії, які до цього використовувалися тільки в оперативно-розшуковій діяльності, набувають певних особливих, відмінних рис, що дозволяє їх використовувати у кримінальному процесі й слідчими.

Хоча, дійсно, це нововведення суттєво змінило роль слідчих органів, які раніше, виконуючи свою функцію з розслідування злочинів, здійснювали лише офіційну гласну процесуальну діяльність. Відтепер вони можуть проводити й негласні слідчі (розшукові) дії, що, по суті, являють собою негласну оперативнорозшукову діяльність [33, с.64].

А.Я. Дубинський вважає, що зрощування цих двох функцій неприпустиме, оскільки може негативно позначитися на оцінці доказів, об'єктивності розслідування, формуванні висновків у кримінальній справі. З цього логічно постає низка питань: для чого дублювати повноваження, якими наділені оперативні підрозділи та органи розслідування, що, по суті, виконують різні процесуальні функції, яка мета позбавлення права ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій з боку оперативних підрозділів і наскільки потрібна чи ефективна така взаємодія слідчого з оперативними підрозділами з огляду на те, що більшість науковців визначають її як узгоджену за цілями, місцем і часом діяльність як слідчого,

так і оперативних підрозділів, що забезпечують ефективне розміщення сил, комплексне використання методів і засобів [9, с.85].

В.А. Колесник стверджує, що «процесуалізація» оперативно-розшукової діяльності, запроваджена новим КПК, виглядає не зовсім вдалим запозиченням європейського та світового досвіду в проведенні таких слідчих дій [17, с.33].

Правові норми КПК України, що дають можливість слідчим провадити у кримінальній справі розшукові дії, не враховують специфіки теоретичної і практичної підготовки працівників слідчих підрозділів. Зокрема, зважаючи на такі радикальні зміни у кримінальному процесуальному законодавстві, необхідно вирішити питання про докорінні зміни у системі підготовки слідчих. Запровадження окремого механізму, який забезпечить можливість слідчим здійснювати оперативно-розшукові функції, недоцільне ще й з огляду на те, що законодавцем з метою здійснення цих функцій уже передбачено існування цілих підрозділів у складі окремих правоохоронних органів (ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закон про ОРД)).

При цьому чіткий розподіл повноважень між слідчим та працівниками підрозділів, уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), не передбачений. Водночас у ст. 7 Закону про ОРД наводиться перелік повноважень усіх оперативних підрозділів, до яких, у тому числі, включено й право негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину.

На мою думку, розуміння природи слідства, її видів, форм організації, напрямів діяльності, взаємин з іншими підрозділами правоохоронної системи повинно бути предметом наукових досліджень про орган досудового слідства. Даний орган з прийняттям КПК України повинен функціонувати з урахуванням міжнародного досвіду, стосовно повноважень слідчих у кримінальних провадженнях [38, с.42].

Йдеться, зокрема, про дослідження теоретичного й практичного рівня підготовки слідчих для реалізації права на безпосереднє проведення НСРД. Таке право вимагає від слідчого включення під час проведення НСРД у розшуково-пізнавальний процес із специфічним механізмом сприйняття дійсності та особливим за характером оцінки отриманих результатів. Тут необхідною умовою є наявність професійної загостреної здатності знаходити нові тактичні прийоми і можливості для прийняття рішучих неординарних рішень, якої, на жаль, у слідчих немає через відсутність відповідної спеціальної підготовки [40, с.22].

Саме від особи, яка проводить НСРД, від її особистісних якостей, життєвого досвіду і професіоналізму, знання негласних форм та методів проведення таких дій залежить головним чином ефективність розслідування. У зв'язку з цим слід вважати обґрунтованими погляди тих учених, які висувають й аргументують положення про те, що слідчі або прокурори перед тим, як брати участь у проведенні НСРД, зобов'язані пройти спеціальну підготовку.

Це дозволить уникнути випадків необережного посилення в офіційних документах на відомості, отримані негласним шляхом, та не розшифровувати методи і засоби НСРД. При ознайомленні з матеріалами з обмеженим доступом ця особа повинна мати допуск згідно із ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» [51].

Для визначення рівня знань основ оперативно-розшукової діяльності та можливості надання такого допуску до таємної інформації слідчим і прокурорам, які закінчили вищі навчальні заклади, віднесені до системи МВС України та прокуратури, комісія з режиму таємності повинна, після прийняття іспиту, винести рішення про можливість надання допуску до державної таємниці відповідної форми.

Така процедура повинна здійснюватися з метою отримання відповідних знань про способи та методи проведення НСРД, тобто сукупність організаційних, практичних прийомів, у тому числі щодо застосування

технічних засобів, які дозволяють отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома (пункт 1.6. Інструкції № 1042).

Як додатковий аргумент на користь цього – складність проведення такого виду слідчих (розшукових) дій, яка полягає в тому, що здебільшого їх результати (ч. 2 ст. 103 та ст. 252 КПК) фіксуються на носії інформації за допомогою спеціальних технічних та інших засобів. У цьому контексті неабиякого значення набуває участь спеціаліста.

Адже від належної взаємодії між слідчим та спеціалістом на підготовчому етапі визначення НСРД залежить не тільки вибір оперативного підрозділу для проведення НСРД, а й кінцевий результат такої слідчої дії. Тому така дія вимагає від слідчого неординарної працездатності, глибоких професійних знань і практичних навичок. До цього слід додати постійну психолого-професійну готовність слідчого до здійснення НСРД, які повинні бути бажаними для даного фахівця [34, с.95].

Тому наділення слідчих повноваженнями оперативних працівників на проведення НСРД є суперечливим, неоднозначним. Непоодинокі є випадки, коли виникають спірні ситуації щодо правильного розуміння методики проведення тієї чи іншої НСРД.

Це, у своє чергу, призводить до протистояння між слідчими та оперативними працівниками через нав'язування останньому свого бачення проведення НСРД. У наукових колах поширена думка, що саме розмежування повноважень оперативних підрозділів та слідчого дозволяє здійснити ефективну боротьбу зі злочинністю [13, с.64].

Слідчий, безумовно, є ключовою фігурою в кримінальному процесі, проте наділення його оперативно-розшуковими (за своєю суттю) засобами й методами встановлення доказів у кримінальній справі негативно позначиться як на кримінальному судочинстві України в цілому, так і на якості та своєчасності кримінального провадження тощо. У теорії криміналістики проводиться розмежування між слідчою й розшуковою діяльністю, а відповідно між слідчими й розшуковими діями. Це самостійні засоби

пізнавальної діяльності з розкриття злочину, здійснюються відповідними суб'єктами за наявності передбачених підстав у визначеній формі.

Змішаний кримінальний процес, який нині в Україні, з притаманними йому рисами змагальності та гласності, ризикує перетворитися на інквізиційний, з такими домінуючими засадами кримінального провадження, як таємність, обмежена змагальність, неабиякий вплив на права підозрюваного (обвинуваченого) з боку державних органів.

Важливе значення має, з точки зору створення дієвого механізму реалізації слідчим права на проведення НСРД, можливість надання ним доручення уповноваженим оперативним підрозділам органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України [20, с.78].

Предмет доручення на проведення НСРД повністю визначається завданнями, сформульованими слідчим. Це означає, що предмет кожного доручення НСРД спрямований на встановлення/спростування фактів, які не можна отримати іншим, гласним шляхом. Завдання у дорученнях залежать від виду НСРД, які слідчий не у кожному випадку здатен самотійно правильно визначити.

Оскільки під час проведення таких дій, на відміну від інших процесуальних дій, істотні у кримінальному провадженні факти можуть встановлюватися за відсутності слідчого, безініціативний оперативник, виконавши буквально доручення не здобуде важливих для провадження відомостей.

Тому, неприпустимо самотійно слідчому не тільки проводити НСРД, які потребують спеціальних знань та виходять за межі його професійної підготовки, але й формувати завдання у дорученнях.

Також за рішенням слідчого чи прокурора до проведення НСРД можуть залучатися інші особи.

Законодавець, передбачивши таке право у слідчого, на нашу думку, намагався таким чином мінімізувати «провал» проведення деяких особливих НСРД та усунути загрозу кримінальному провадженню.

Як показує практика, формулювання завдань у дорученні – найбільш важлива для слідчих стадія проведення НСРД, особливо у складних і багатоепізодних кримінальних провадженнях. З огляду на це доцільно рекомендувати слідчим у всіх необхідних випадках попередньо обговорювати питання з оперативником, технічним працівником, спеціалістом або з іншими фахівцями [64, с.47].

При цьому слідчий повинен мати на увазі, що такого роду рекомендації можуть надати йому істотну допомогу не тільки при формулюванні завдань, а й при виникненні інших питань щодо призначення і проведення НСРД.

Оскільки НСРД, які за своєю суттю є ОРД, – це наука, то для того, щоб її осягнути і використовувати, треба тривалий час працювати оперативним/технічним працівником.

Тому ні слідчі, ні прокурори цього не вміють робити в силу іншого функціонального призначення та підготовки. Безперечно, саме слідчий виконує великий обсяг «доказової роботи». З розширенням його повноважень за рахунок проведення негласних слідчих дій обсяг його роботи значно збільшиться, що може позначитися на ефективності розкриття злочинів [60, с.95].

На думку Є.Д. Скулиша, суб'єктом проведення негласних слідчих (розшукових) дій з метою забезпечення їх організації та здійснення може використовуватися допомога та сприяння осіб, що співпрацюють із правоохоронними органами на засадах конфіденційного співробітництва. Така допомога може мати різний характер та виявлятися у інформаційному сприянні забезпеченню проведення негласних слідчих (розшукових) дій, тобто наданні певних відомостей, порад та консультацій тощо. Також особи, що співпрацюють з органами досудового розслідування на конфіденційній основі, можуть допомагати у створенні умов для безпосереднього

проведення негласних слідчих (розшукових) дій, або брати особисту участь у їх здійсненні (ст. 271, 272 КПК України) [62, с.55].

Однак не завжди слідчий, виходячи з особливостей порядку й тактики проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, має можливість їх проводити та доручає їх проведення уповноваженим оперативним підрозділам у порядку ч. 1 п. 3 ст. 40, ч. 1 ст. 41 КПК України.

Саме у цих випадках слідчий, після завершення проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії та отримання технічних носіїв інформації від оперативних підрозділів, яким було доручено її проведення, на підставі ч. 1 ст. 266 КПК України з дотриманням правил секретного діловодства ознайомлюється у повному обсязі з відомостями, що містяться на цих технічних носіях інформації, а за необхідності залучає відповідного спеціаліста з метою виявлення відомостей, що мають значення для досудового розслідування та судового розгляду [23, с.74].

Крім того, слідчий фізично не зможе виконати своє рішення про проведення такої дії, як, наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж або обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи тощо. Тож знову постає обґрунтоване питання: чи не відбулася підміна таких правових категорій, як «слідча дія», «оперативно-розшуковий захід».

Також виникає питання щодо сил та засобів організації слідчим негласних слідчих розшукових дій. Чи достатньо в нього теоретичних знань і практичних умінь для проведення ОРЗ? Чи доцільно надавати слідчим форму допуску до державної таємниці? Якщо при цьому врахувати, що НСРД є унікальними слідчими діями саме через різноманіття завдань, які вирішуються в процесі підготовки до їх проведення і під час безпосереднього їх здійснення, то виявиться, що вимоги до особи слідчого, який проводитиме дану дію, і тактико-психологічних способів і прийомів її проведення, завжди у складаних умовах сприйняття, аналізу обстановки й оцінки сприйнятого, викликаних невідкладністю, не можна вважати перебільшеними [11, с.39].

Зокрема, спостереження за особою полягає у проведенні візуального спостереження за людиною та фіксації її пересування, контактів, поведінки, перебування в публічно доступному місці, застосовуючи при цьому спеціальні технічні засоби. Безсумнівно, такі заходи є занадто ризикованими як з точки зору дотримання конфіденційності, так і з міркувань особистої безпеки слідчого.

Особливістю проведення НСРД є те, що участі в проведенні таких дій незаінтересованих осіб, як понятих, не передбачено. Заборонено залучати до проведення негласних слідчих (розшукових) дій медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, якщо особа, стосовно якої здійснюються зазначені дії, є їх пацієнтом, прихожанином чи клієнтом. Права самостійного проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурором вітчизняний законодавець не передбачає (ч. 4 ст. 36, ч. 6 ст. 246 КПК України).

Вважаємо, не потребує додаткової аргументації теза про те, що проведення як ОРЗ, так і НСРД має передбачати негласну роботу щодо осіб, які розробляються, у тому числі з активним використанням інституту конфіденційного співробітництва [20, с.54].

Напрацювання оперативних підрозділів у цьому напрямку, безперечно, більш успішні, ніж у слідчого, який взагалі не має ані осіб, з якими у нього встановлене конфіденційне співробітництво, ані досвіду оперативної роботи тощо. Тож ще одне питання: чи буде ефективним проведення такої слідчої дії без використання можливостей оперативного підрозділу?

Шукаючи відповідь на це питання, здається, можна послатися на надану в КПК України можливість використання конфіденційного співробітництва із слідчим. Проте така робота передбачає необхідність володіння специфічними вміннями та навичками, затрати значних обсягів часу та цілеспрямованих зусиль, дотримання вимог конспірації, забезпечення безпеки зазначених осіб тощо, а це дозволяє ставити виважене й обґрунтоване питання про готовність сучасних слідчих до такої специфічної діяльності [31, с.42].

Негласні слідчі (розшукові) дії, проведення яких КПК покладає на слідчого, не у всіх випадках відповідають ознакам слідчих дій і переважно є оперативно-розшуковими заходами. Слідчий – це публічна особа, тому він не має можливості проводити негласні слідчі (розшукові) дії, що мають конспіративний характер. Слідчий не має для їх проведення ні необхідних знань і навичок, ні технічних засобів, ні допоміжних сил. Більше того, розшифрувати зміст зафіксованої інформації може далеко не кожний слідчий, оперативний працівник чи інший посадовець правоохоронного органу [15, с.22].

Ще однією проблемою, яка у будь-якому випадку постане перед органами досудового розслідування, є те, що до державної таємниці належить інформація не тільки про форми, методи і результати оперативно-розшукової діяльності, а й про особовий склад органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Отже, у даному випадку, по-перше, усі без винятку слідчі повинні мати доступ до державної таємниці. По-друге, якщо слідчий безпосередньо вчинятиме відповідні негласні слідчі (розшукові) дії, то, виходячи із логіки наведеної вище норми, його особа також не може фігурувати у матеріалах, складених за результатами проведення такої дії.

Крім того, законодавець надає право слідчому на власний розсуд вирішувати, доручати проведення НРСД уповноваженим оперативним підрозділам, чи проводити їх самостійно. Однак, на нашу думку, існує низка НРСД, які в силу своєї специфіки можуть проводитися виключно працівниками уповноважених оперативних підрозділів або за їх безпосередньої участі [43, с.74].

Власне, запровадження у КПК України НРСД є результатом взятого законодавцем курсу на гуманізацію кримінальної політики, лібералізацію кримінального процесуального закону з урахуванням міжнародних стандартів, але без урахування багатовікової традиції вітчизняної кримінальної процесуальної науки.

Слід зазначити, що практика використання в розслідуванні негласних (оперативно-розшукових) дій і заходів не нова, вона застосовується у низці кримінально-процесуальних законів зарубіжних країн. Вивчення практики діяльності правоохоронних органів та кримінально-процесуального законодавства країн Західної Європи свідчить, що на початку 1990-х років почали застосовуватися нові спеціальні дії, які дають можливість отримувати інформацію про злочин та використовувати її як доказ під час розгляду кримінальної справи в суді.

Аналіз більшості нормативних актів зарубіжних країн у сфері правового регулювання досудового розслідування злочинів свідчить, що використання прихованих методів здобуття інформації про злочини і осіб, які їх учинили, давно не вважається таким, що характеризує рівень демократії у країні. Навпаки, прозорість їх законодавчої регламентації та здійснення, наявність визначених законом механізмів контролю за провадженням робить їх ефективним інструментом правоохоронної діяльності [17, с.39].

Відтак інтегрування зарубіжної моделі негласного розслідування злочинів у національне кримінально-процесуальне законодавство без урахування національної системи досудового розслідування призводить до ускладнення реалізації учасниками провадження своїх повноважень, у тому числі стороною обвинувачення, що створює передумови неефективного розслідування кримінального правопорушення. А це вимагає пришвидшеного реформування правоохоронних органів.

2.1.1. Залучення інших осіб до участі у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій

Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України проводити НСРД дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи [25, с. 140].

Користуючись цим положенням слідчі, прокурори залучають до проведення негласних слідчих (розшукових) дій «інших осіб». Законодавчо не передбачено перелік осіб, які можуть залучатись до проведення негласної слідчої дії, але на нашу думку до них відносяться особи, які не є співробітниками оперативних підрозділів.

Доказування у кримінальному провадженні тісно пов'язане з проведенням слідчих (розшукових) дій. Значення слідчих дій полягає в тому, що вони є основним способом збирання доказів і звідси – основним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, досягнення його завдань [34, с. 273].

Відповідно до ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. Більш правильним здається розуміння під допустимістю саме властивості доказу, що виражається у вимозі дотримання вказівок кримінально-процесуального закону щодо суб'єктів, джерел, способів і порядку збирання (отримання, закріплення, приєднання до справи) відомостей про факти, що дають можливість використовувати їх для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні [10, с. 9].

Тобто допустимість – це відповідність доказу вимогам кримінально-процесуального права, наявність належної процесуальної форми. Відповідно до вищенаведеного допустимими є докази, які зібрані уповноваженими суб'єктами відповідно до кримінального процесуального законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 275 КПК України, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом [50, с. 155].

Отже, законодавець заборонив залучати до конфіденційного співробітництва фізичних та юридичних осіб, які не уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність та чітко вказав, що залучення таких осіб можливе у випадках передбачених КПК України. Інструкції, накази, інші відомчі акти (їх частини), які не відповідають цьому положенню КПК України є не чинними.

Що стосується «Контролю за вчиненням злочину» (ст. 271 КПК України), зокрема, «контрольованої та оперативної закупки» то в цій статті КПК України не вказано, що до проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії можна залучати «інших осіб», отже вона повинна проводитися штатними працівниками правоохоронного органу.

Ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» чітко формує коло суб'єктів, які уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Оперативнорозшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами: Міністерства внутрішніх справ України - кримінальною, транспортною та спеціальною міліцією, спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю, підрозділами внутрішньої безпеки, судовою міліцією; СБУ; ... [55, с. 5].

Відповідно до ч. 11 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється [55, с. 5].

В п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності надається право: проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь [55, с. 6].

Ч. 5 ст. 8 цього Закону дозволяє залучати до виконання окремих доручень у ході проведення оперативно-розшукової діяльності працівників інших підрозділів. Ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає, що оперативні підрозділи можуть мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників (п. 13) та використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями статті 275 Кримінального процесуального кодексу України (п. 14) [55, с. 6].

Отже, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не містить положень про використання «інших осіб» в оперативно-розшуковій діяльності. В той же час, Закон не забороняє використовувати інформацію надану «іншими особами» для проведення оперативно-розшуковій діяльності, в тому числі, як підстав для проведення НСРД. Говорячи про негласність, таємність методів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, необхідно зазначити, що не підлягають розголошенню як види та сутність негласних методів отримання інформації про злочин, відомості про які становлять державну таємницю, так і факт застосування в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій загальнонаукових методів пізнання (спостереження, опитування та інших), що самі по собі не таємними [11, с. 109].

О. І. Полюхович зазначає, що для визначення поняття НСРД у КПК, зазначено, що інформація про факт проведення та методи їх проведення не підлягають розголошенню (ч. 1 ст. 246 КПК). Деталізацію зазначеного (а власне і пояснення такого підходу) знаходимо у підпункті 4.12.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, яким до переліку такої віднесено й інформацію про факт та методи проведення НСРД. Відтак, використання у доказуванні даних, отриманих у порядку НСРД, все ж дещо відрізняється від використання з такою ж метою інформації, отриманої під час проведення слідчих (розшукових) дій, оскільки передбачає необхідність зняття з інформації грифа секретності [53, с. 98].

Як уже зазначалося вище, відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії є державною таємницею, відповідно, особи, які не мають доступу до державної таємниці не можуть бути ознайомлені з фактом та методами проведення НСРД. Відповідно до ст. 22 Закону України «Про державну таємницю», допуск до державної таємниці надається дієздатним громадянам України віком від 18 років, які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання, органами Служби безпеки України після проведення їх перевірки. Порядок надання допуску до державної таємниці визначається Кабінетом Міністрів України [51].

Як правило, службові особи правоохоронних органів (співробітники оперативних підрозділів, слідчі, прокурори), мають доступ до державної таємниці, відповідно є суб'єктами права на проведення НСРД. Що стосується «інших осіб», то для участі у проведенні НСРД їм потрібний доступ до державної таємниці. Про те, що залучення «інших осіб» до здійснення оперативно-розшукових заходів є порушенням чинного законодавства підтвердив Конституційний Суд України.

В аспекті конституційного подання щодо суб'єктів одержання доказів у кримінальній справі в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності положення першого речення частини третьої статті 62 Конституції України відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності [55].

Винятком у чинному законодавстві коли «інші особи» можуть залучатися до проведення оперативно-розшукової діяльності є ч. 1 ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», при здійсненні боротьби з організованою злочинністю спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України мають право, якщо інших заходів для розкриття організованої злочинності та притягнення винних до відповідальності недостатньо, використовувати штатних і нештатних негласних співробітників, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання [56, с. 9].

В чинному законодавстві України чітко визначено порядок залучення «інших осіб» осіб до співпраці. Оперативні підрозділи (слідчі) мають право використовувати інформацію отриману від «інших осіб», але залучати таких осіб до проведення НСРД повинно здійснюватись відповідно до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

З залученою особою до негласного співробітництва укладається договір (контракт), в правах такі особи прирівнюються до співробітників правоохоронних органів (в т.ч. права соціальні). У всіх випадках залучені «інші особи» не повинні відноситися до «антисоціальних особистостей» (особи у яких норма поведінки зазіхає на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом).

Виняток становить залучення осіб до негласного співробітництва в порядку ст. 14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», для здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю учасники організованих злочинних угруповань можуть залучатися до співробітництва в порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України [25, с. 9].

Тобто, це є особливий випадок залучення «антисоціальних особистостей» до співробітництва. Висновки. Отже, використання «інших осіб» осіб у НСРД, зокрема оперативній поставці, контрольованій та оперативній закупці, спеціальному слідчому експерименті, імітуванні обстановки злочину та інших НСРД, якщо це прямо не передбачено Законом, без допуску таких осіб до державної таємниці є протизаконним. Здобути таким чином докази не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посылатися суд при ухваленні судового рішення.

2.1.2. Засоби, що використовуються при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій

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).

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 цілковито 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 [12, с.56].

Тому при дослідженні засобів, використовуваних під час НСРД, доцільно спиратися на теоретичні положення щодо засобів оперативно-розшукової діяльності, вироблені юридичною наукою. Ґрунтовно 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 [42, 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 використовуваної 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 [33, 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, використовувані 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 використовувати 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 [33, с. 44-45].

При цьому потрібно встановити 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 [56, с.67].

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 підрозділів.

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 створених 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 [46, с.58]. Подібні обліки використовуються у розвідувальній роботі поліції багатьох розвинутих країн світу.

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 контрольованим. 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) [58, с.57].

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 [49, с.66].

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- 156 Кримінальний процес Засоби, що використовуються під час проведення... лення) [34, с.49].

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 маскуванню не мають змісту, вони є лише зовнішніми, імітаційними ознаками його наявності [12, с.20].

Таким чином, в ОРД і кримінальному процесі слід чітко відмежовувати категорії «маскування» 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, вважаю 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 маскування та документи оперативного прикриття переважно розраховані на проведення необмеженої 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 відповідних 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 проведення 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 [70, с.57].

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, відео та 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 маскуванню – 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 [26, с.95].

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.»

2.2. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій

Чинний КПК встановлює жорсткі вимоги до допустимості доказів, відповідно до яких будь-який доказ, отриманий із порушенням порядку, передбаченого КПК, внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, визнається недопустимим та не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Отже, при проведенні слідчих дій, які є основним способом збирання доказів у кримінальному провадженні, значно підвищуються вимоги законності їх проведення, дотримання прав і законних інтересів не тільки осіб, які беруть у них участь, але й тих, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені під час їх проведення [70, с. 2].

Разом з тим, аналіз норм глави 21 КПК свідчить про те, що значна кількість процесуальних питань, які стосуються підстав і порядку проведення НС(Р)Д, залишилися поза увагою розробників кодексу. На наш погляд, у першу чергу, потребують наукового аналізу і конкретизації норми, які регламентують підстави, строки та окремі етапи проведення НС(Р)Д. Із цією метою маємо використати здобутки теоретиків кримінального процесу, які

поділяють підстави проведення процесуальних дій (у тому числі НС(Р)Д) на три групи: матеріально-правові, процесуальні й фактичні [42, с. 429].

Матеріально-правовою підставою проведення НС(Р)Д є ступінь тяжкості злочину, щодо якого здійснюється розслідування в рамках конкретного кримінального провадження.

Стаття 300 КПК обмежує сферу застосування НС(Р)Д, проведення яких при розслідуванні кримінальних проступків не допускається. Водночас, кримінальним процесуальним законом встановлено правило, згідно з яким більшість НС(Р)Д проводяться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Поряд із цим, такі НС(Р)Д як зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежений її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК) та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК) можуть бути проведені при розслідуванні злочинів будь-якої тяжкості [42, с. 429].

У свою чергу, І.В. Рогатюк зазначає, що практиці відомі ситуації, коли на початку досудового розслідування «вбачалися» ознаки тяжкого злочину, а після проведення НС(Р)Д – такі діяння перекваліфіковувались на менш тяжкі. Відтак, виникає питання допустимості у даному кримінальному провадженні отриманих доказів – протоколів НС(Р)Д, якими зафіксовано обставини кримінального правопорушення середньої тяжкості. На погляд вказаного науковця, правильним у цій ситуації рішенням буде не враховувати результати НС(Р)Д при прийнятті рішення у такому кримінальному провадженні [68, с. 62].

З цією точкою зору погоджується М.В. Багрій [7, с. 53]. Видається, що подібні наукові висновки є передчасними і не враховують обставини застосування норм чинного КПК, що регулюють проведення НС(Р)Д у конкретному кримінальному провадженні.

Так, слідчий або прокурор, вирішуючи питання щодо кваліфікації кримінального правопорушення, а також під час звернення з відповідним клопотанням про надання дозволу на проведення НС(Р)Д до слідчого судді, враховує всі наявні в нього докази, які свідчать про тяжкість вчиненого злочину.

На прикладі досудового розслідування злочинів, пов'язаних із одержанням неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК), маємо проілюструвати, що на практиці досить часто приводом і підставою для початку такого кримінального провадження є звернення заявника (у тому числі потерпілого) з відповідною заявою.

При цьому важливими кваліфікуючими ознаками вказаного злочину, в контексті досліджуваного питання, є розмір неправомірної вигоди (великий або особливо великий); становище службової особи, яка вчиняє злочин (відповідальне або особливо відповідальне); вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; вчинення злочину повторно; поєднане з вимаганням неправомірної вигоди. У зв'язку з чим, при наявності посилення заявника у своєму зверненні, а також під час допиту на вищевикладені ознаки злочину, слідчий або прокурор повинен кваліфікувати його як тяжке або особливо тяжке, виходячи з наявних на даний момент досудового розслідування фактичних обставин вчиненого кримінального 99 правопорушення.

Саме для перевірки заявленої інформації стороні обвинувачення і надається повний інструментарій, передбачений чинним КПК, у вигляді С(Р)Д та НС(Р)Д. Крім того, відповідно до вимог п. 1 ч. 3 ст. 248 КПК слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НС(Р)Д, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що вчинений злочин відповідної тяжкості.

Отже, у даному випадку застосовуються заходи судового контролю, які мають попереджати зловживання з боку сторони обвинувачення щодо

невірної кваліфікації злочину з метою штучного завищення ступеня його тяжкості.

Також не можемо не звернути увагу на те, що на прикладі розслідування злочинів, пов'язаних із одержанням неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК), не завжди видається за можливе зафіксувати факт вимагання, однак це не свідчить про те, що його не було. Тобто існує різниця між тим, що насправді відбувалося, і тим, що вдалося зафіксувати завдяки НС(Р)Д. У результаті чого, ми доходимо висновку, що на момент здійснення НС(Р)Д в подібних випадках у сторони обвинувачення є всі правові підстави для їх проведення, оскільки в іншому разі слідчим суддею не було би надано дозволу на їх реалізацію.

Що ж стосується подальшої перекваліфікації злочину з тяжкого на злочин середньої тяжкості та використання в такому кримінальному провадженні розсекречених матеріалів НС(Р)Д, то нам видається не вірним визнавати отримані докази недопустимими у зв'язку із порушенням встановленої законом кримінальної процесуальної процедури, оскільки вона якраз і була дотримана (згідно з вимогами ч. 1 ст. 86 КПК передбачений цим Кодексом порядок має бути дотриманий і при проведенні НС(Р)Д).

Разом із тим, на наш погляд, суд, вивчаючи зібрані матеріали, має звертати увагу на те, чи не було навмисно завищено ступінь тяжкості вчиненого злочину слідчим або прокурором з метою отримання дозволу на проведення НС(Р)Д [29, с.3].

І лише в разі встановлення подібних фактів, суд правомірно може визнавати одержані докази недопустимими. Аналогічної точки зору зі вказаного питання дотримується А.В. Панова, яка формулює висновок такого характеру: якщо на момент проведення НС(Р)Д існували достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо вчинення особою діяння, яке кваліфікується відповідно до закону про кримінальну відповідальність як тяжкий або особливо тяжкий злочин, а при проведенні подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає

відповідальність за злочин середньої тяжкості, то фактичні дані, отримані в результаті проведення НС(Р)Д, можуть бути доказами в даному кримінальному провадженні. Якщо ж на момент проведення НС(Р)Д вказані достатні підстави для кваліфікації діяння як тяжкого чи особливо тяжкого злочину не існували (кваліфікація була помилково або свідомо «завищеною»), отримані в їх результаті фактичні дані не можуть бути визнані доказами [28, с. 160]. Її думку підтримують й інші правознавці [9]

Процесуальною підставою здійснення НС(Р)Д є відповідне рішення, прийняте суб'єктом кримінального провадження в межах його компетенції [9, с. 429].

При цьому М.В. Багрій слушно зазначає, що відповідно до п. 1.9. Інструкції про НС(Р)Д процесуальними документами щодо проведення НС(Р)Д є постанови, клопотання, доручення, протоколи уповноваженого співробітника (працівника) оперативного підрозділу, слідчого, прокурора, а також ухвали слідчого судді.

Це є широке (виходячи з повідомлення) на момент внесення відомостей про протиправне діяння окремої особи, що є порушенням вимог п.п. 3, 4 ч. 5 ст. 214 КПК. Суд вважає, що з метою забезпечення можливості проведення НС(Р)Д було штучно завищено кваліфікацію інкримінованого діяння на ч. 3 ст. 368 КК при пред'явленні підозри. Після проведення НС(Р)Д підозра була змінена на ч. 1 ст. 368 КК.

У зв'язку з цим, а також враховуючи, що і в ЄРДР, і до обвинувального акта внесено обвинувачення за ст. 368 ч. 1 КК (а. с. 88-189 т. 1), всі негласні слідчі дії є незаконними, а одержані фактичні дані є недопустимими. На аркуші провадження 69 т. 2 є повідомлення апеляційного суду від 28.07.2016 р. про задоволення клопотання прокурора про скасування грифу секретності у провадженні, що також вказує на очевидну недопустимість доказів, через недотримання вимог ст. 246 ч. 2 КПК, яка передбачає, що НС(Р)Д проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Для слідства було очевидним, що правильною є кваліфікація за ч. 1 ст. 368 КК. Така кваліфікація внесена в ЄРДР та надана суду. Оскільки ч. 1 ст. 368 КК відноситься до злочинів середньої тяжкості, а відтак, не дає права на проведення негласних слідчих дій, було тимчасово пред'явлено підозру за ст. 368 ч. 3 КК. Таке штучне завищення інкримінованої статті за тяжкістю з метою використання негласних слідчих дій є незаконним і суперечить вимогам ст. 3 Конституції України та принципу справедливості» [24, с.77].

Трактування законодавцем процесуальних документів. У вузькому розумінні процесуальних документів, які є процесуальною підставою для проведення НС(Р)Д, то ними слід вважати постанову слідчого, прокурора (у випадках, коли вони уповноважені законом прийняти таке рішення) або ухвалу слідчого судді [7, с. 53].

Фактичними підставами проведення НС(Р)Д є відомості про реальну можливість отримати в результаті їх здійснення докази, які мають значення для кримінального провадження. Згідно з ч. 2 ст. 246 КПК усі без винятку НС(Р)Д проводяться лише у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [42, с. 430].

У свою чергу, М.В. Багрій та В.В. Луцик у своєму дослідженні розкривають вищевказане визначення даного поняття і наводять наступні фактичні підстави проведення НС(Р)Д:

1) наявні відомості, які потребують перевірки, для підтвердження або спростування інформації про вчинений чи той, що готується, злочин;

2) наявні відомості, які потребують перевірки про особу, що вчинила чи готується до вчинення злочину;

3) наявні відомості про осіб, що переховуються від органів розслідування [7, с. 53-56].

У зв'язку з цим, Д.Б. Сергеева підкреслює, що фактичними підставами проведення НС(Р)Д є «наявність достатніх відомостей в матеріалах кримінального провадження, що свідчать про можливість досягнення мети відповідної НСРД. Достатність таких відомостей визначається їх здатністю

формувати в уповноваженого суб'єкта внутрішнє переконання про можливість досягнення цієї мети» [72, с. 61].

Що ж стосується моменту початку проведення НС(Р)Д, то вважаємо, що він збігається із прийняттям (або погодженням) відповідного рішення слідчим або прокурором у вигляді постанови, якщо це відноситься до їх процесуальної компетенції, або з постановленням слідчим суддею ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д, оскільки з цього моменту починають обчислюватися строки проведення НС(Р)Д.

Так, відповідно до п. 5 ч. 4 ст. 248 КПК обов'язковою вимогою щодо ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д є строк її дії, який за ч. 1 ст. 249 КПК не може перевищувати два місяці. Оскільки в різних місяцях налічується різна кількість днів, то практика йде тим шляхом, що слідчі судді з метою дотримання передбачених кримінальним процесуальним законодавством строків надають дозвіл на проведення НС(Р)Д на строк до 60 днів включно [65, с.75].

Враховуючи це, видається, що з метою застосування єдиного підходу до унормування строків проведення таємних слідчих дій, до ч. 1 ст. 249 КПК доцільно внести зміни, передбачивши граничний термін проведення НС(Р)Д у 60 днів замість двох місяців, що встановлено чинним законодавством. У вітчизняному кримінальному процесі передбачені випадки проведення і так званих «невідкладних» НС(Р)Д.

Так, згідно з ч. 1 ст. 250 КПК у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. ст. 201 і 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК, НС(Р)Д може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У таких випадках прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої НС(Р)Д звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Слід відзначити, що за вказаною «спрощеною» процедурою можна провести лише установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 4 ст. 268 КПК) або спостереження за особою (ч. 3 ст. 269 КПК). При цьому строки проведення НС(Р)Д починають спливати або з моменту прийняття рішення прокурором, або з моменту погодження ним відповідного рішення слідчого.

Не вносить ясність у правозастосовну практику і використання законодавцем оцінного поняття «невідкладно» щодо визначення строків звернення прокурора у подібних випадках із відповідним клопотанням до суду. Зазначена норма потребує конкретизації в частині визначення строку звернення прокурора до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на проведення НС(Р)Д (наприклад, протягом трьох годин після початку НС(Р)Д) [40, с.66].

Оскільки наявність такого формулювання у діючому законі не сприяє правовій визначеності у цьому питанні, то при вирішенні останнього ми не можемо не погодитися з І.А. Тітко, який відзначає, що особливу увагу слід приділяти індивідуалізації норми з оцінним поняттям стосовно розгляду кожного окремого випадку, оскільки, незважаючи на схожість певних ситуацій, вони не можуть бути ідентичними [21, с. 156].

Аналізуючи питання строків проведення НС(Р)Д, необхідно наголосити на тому, що важливим фактором, який безпосередньо впливає на їх регулювання та визначає момент припинення таємної слідчої дії, є мета проведення НС(Р)Д. Виходячи з вимог до проведення НС(Р)Д як виду С(Р)Д, можемо констатувати, що загальною метою проведення будь-якої НС(Р)Д є отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Правильне визначення слідчим, прокурором конкретної мети НС(Р)Д обмежує проведення таємної слідчої дії у часі, оскільки після її досягнення відпадає необхідність у подальшій реалізації заходів, а також обмеженні прав і свобод людини у цей спосіб.

Отже, важливим чинником, який впливає на обмеження терміну проведення негласних слідчих дій, є їх мета, досягнення якої фактично вирішує поставлене стороною обвинувачення завдання з отримання та/або перевірки доказів.

На підтвердження цього, в ч. 5 ст. 249 КПК та п. 3.7 Інструкції про НС(Р)Д міститься обов'язок прокурора прийняти рішення про припинення подальшого проведення НС(Р)Д, якщо в цьому відпала необхідність і тим самим унеможливити подальше обмеження прав і свобод людини до закінчення строку дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д³⁴ [16, с.4].

Вказане рішення прокурора відповідно до вимог ст. 110 КПК приймається у формі постанови. Враховуючи сказане, слід звернути увагу на те, що п. 4 ч. 1 ст. 251 КПК передбачає необхідність зазначення у постанові слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д її мети, проте п. 6 ч. 2 ст. 248 КПК, хоча і містить вимогу до змісту клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на проведення НС(Р)Д в частині обґрунтування строку її проведення, не вимагає зазначення у цьому клопотанні, а також ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д мети таємної слідчої дії (ч. 4 ст. 248 КПК).

З огляду на це, доцільно доповнити п. 6 ч. 2 і п. 5 ч. 4 ст. 248 КПК відповідними нормативними положеннями щодо визначення мети проведення НС(Р)Д. Частиною 3 ст. 250 КПК імперативно передбачено ще одну підставу завершення НС(Р)Д.

Так, у випадку проведення НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді виконання будь-яких дій із проведення НС(Р)Д повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення НС(Р)Д.

Припинення подальшого проведення НС(Р)Д оформлюється відповідною постановою прокурора, а отримана внаслідок такої таємної слідчої дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому

статтею 255 КПК. Також відповідно до ч. 3 ст. 246 КПК та п. 3.6 Інструкції про НС(Р)Д прокурор має право не лише припинити подальше проведення НС(Р)Д, а й заборонити проведення ще не розпочатої НС(Р)Д, оформивши своє рішення вмотивованою постановою, тобто до моменту фактичного виконання цієї дії [65, с.75].

У даному випадку прокурор не припиняє проведення НС(Р)Д, а блокує реалізацію прийнятого процесуального рішення про здійснення таємної слідчої дії на етапі надходження відповідного.

На необхідності забезпечення співмірності між наслідками використання особливих методів розслідування, що мають характер втручання, та поставленою метою при прийнятті відповідного процесуального рішення наголошує і Комітет міністрів Ради Європи.

При аналізі процесуального порядку виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д на окрему увагу заслуговує питання щодо можливості зупинення та відновлення проведення НС(Р)Д до її завершення.

Слід відзначити, що це питання фактично опинилося поза увагою дослідників. Разом із тим, правозастосовна практика свідчить про його актуальність та необхідність вирішення.

Так, відповідно до п. 4.2 Інструкції про НС(Р)Д всі таємні слідчі дії, залежно від терміну їх проведення, умовно можна поділити на триваючі (упродовж певного періоду часу) та одномоментні (разові). Більшість з них мають триваючий характер.

Зупинення проведення зазначених таємних слідчих дій є не логічним, оскільки в межах строку дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д (а у передбачених законом випадках – постанови слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д) слідчим або за його дорученням чи дорученням прокурора уповноваженим оперативним підрозділом здійснюється збір і фіксація даних в одних випадках безперервно (накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка; зняття інформації з транспортних

телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; моніторинг банківських рахунків; аудіо-, відеоконтроль місця; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації), в інших – необмежену кількість разів (аудіо-, відеоконтроль особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем) до досягнення мети конкретної НС(Р)Д [37, с.67].

Отже, триваючі НС(Р)Д можна класифікувати на ті, що:

а) тривають безперервно;

б) проводяться необмежену кількість разів в межах строку дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д або постанови слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д. Що стосується одномоментних НС(Р)Д, то, на наш погляд, до них можна віднести обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

Конструкції вказаних статей передбачають можливість проведення НС(Р)Д на підставі відповідної ухвали суду або постанови прокурора одномоментно, тобто один раз. У даному випадку постає логічне питання: чи мають зазначені таємні слідчі дії бути безперервними або ж під час їх проведення можливе їх зупинення?

Слід відзначити, що чинним КПК питання зупинення НС(Р)Д не регламентоване.

Аналізуючи спеціальну літературу в контексті обраної тематики, видається за доцільне провести аналогію між зупиненням проведення одномоментних НС(Р)Д та зупиненням такої С(Р)Д як обшук. Зрозуміло, що вказані С(Р)Д не можна ототожнювати, проте з урахуванням їх правової природи, наукові напрацювання за окресленим напрямом можуть бути використані під час дослідження технології проведення НС(Р)Д. Питання

щодо можливості перерви (зупинення) у перебігу проведення обшуку є предметом наукового аналізу О.В. Капліної [70, с. 1-16].

У зв'язку з чим, вважаємо за можливе взяти за основу сформульовані вченим висновки в розрізі досліджуваної нами проблематики. У правозастосовній діяльності в більшості випадків вищевказані одномоментні НС(Р)Д проводяться, як і обшук, безперервно. Крім того, аналізуючи відповідні статті чинного КПК, можемо дійти висновку, що ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д, а також постанова прокурора про контроль за вчиненням злочину надає право відповідно обстежити публічно недоступне місце, житло чи інше володіння особи, негласно отримати зразки, необхідні для порівняльного дослідження, а також провести контроль за вчиненням злочину лише один раз.

Разом з тим, на практиці виникають випадки, коли проведення НС(Р)Д має бути зупинено слідчим або співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, який виконує відповідне доручення слідчого або прокурора, через об'єктивні обставини, в першу чергу, поведінку особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

2.2.1. Гарантії нерозголошення відомостей про факт і методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій та заходи щодо захисту отриманої інформації

Практика більшості держав у сфері правового врегулювання досудового розслідування злочинів вказує на те, що використання прихованих методів здобуття інформації про злочини та осіб, які їх вчинили, давно не вважається таким, що характеризує рівень демократії у країні. Навпаки, прозорість їхньої законодавчої регламентації та здійснення, наявність визначених законом механізмів контролю за проведенням робить їх ефективним інструментом правоохоронної діяльності демократичної держави. Тому правова регламентація НС(Р)Д у КПК України спрямована на посилення

правоохоронної функції держави й захисту прав і свобод окремих осіб, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань [32, с. 13].

Аналіз статистичних даних і практичних матеріалів переконливо свідчить про те, що з початку набуття чинності КПК у 2012 році існують стійкі тенденції розгортання практики використання у кримінальному провадженні результатів НС(Р)Д [29, с. 171].

З об'єктивної точки зору ці явища беруть витoki у науковотехнічному прогресі суспільства, здобутками якого користується злочинність. Захищаючи інтереси суспільства й окремих осіб, держава, в особі своїх правоохоронних органів, змушена протиставляти прогресуючій злочинності такі засоби протидії, що забезпечують максимальну ефективність виявлення і розкриття протиправних діянь на самих ранніх етапах їх підготовки та вчинення. В переважній більшості це інтрузивні оперативно-розшукові заходи та слідчі дії, що проводяться із використанням сучасних технологій у сфері інформатизації та зв'язку [38, с. 65].

Впровадження у вітчизняний кримінальний процес інституту НС(Р)Д як дієвого механізму отримання і перевірки доказів, поставило перед авторами КПК закономірне питання щодо унормування системи гарантій, які забезпечать конфіденційність проведення відповідних слідчих дій, нададуть можливість надійного збереження їх результатів та захищатимуть права особи (осіб) від незаконного втручання у сферу приватного життя. Досліджуючи вказане питання, ми звернули увагу на те, що забезпечення нерозголошення відомостей про НС(Р)Д здійснюється за рахунок правових гарантій, передбачених КПК як для досудового розслідування в цілому (умовно їх можна назвати «загальні»), так і окремо для таємних слідчих дій (умовно їх можна назвати «спеціальні»).

Це зумовлює логіку подальшого розгляду даного питання. У зв'язку з цим, не можемо не погодитися з науковою позицією О.А. Осауленка, який виділяє наступні гарантії нерозголошення відомостей досудового розслідування:

1) нормативно-правові приписи і формулювання правових заборон розголошувати без дозволу органу досудового розслідування та прокурора інформацію, здобуту під час кримінального провадження, які викладені у нормах кримінального та кримінального процесуального законодавства;

2) процесуальна діяльність суб'єктів кримінального провадження, яка має на меті забезпечити режим таємниці досудового розслідування;

3) процесуальна форма документів, які складаються у зв'язку з попередженням учасників такого провадження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування під загрозою кримінальної відповідальності;

4) предмет і обсяг інформації, отриманої під час досудового розслідування, щодо якої забезпечується режим не розголошення;

5) процесуальний статус суб'єктів кримінального процесу, їх процесуальний обов'язок не розголошувати відомості досудового розслідування;

6) засади кримінального провадження, які визначають підґрунтя забезпечення таємниці досудового розслідування;

7) строки дії заборони розголошувати відомості досудового розслідування;

8) процесуальні можливості органів досудового розслідування та прокурора застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження з метою реалізації визначених КПК гарантій [27, с. 187].

У свою чергу, частина загальних гарантій викладена у ст. 222 КПК, які передбачають, що відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора й у тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

Слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення

відомостей досудового розслідування тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

У даному випадку мається на увазі ст. 387 КК. Крім того, КПК містить норми, які деталізують відповідні обов'язки учасників кримінального провадження.

Так, в п. 3 ч. 2 ст. 66 КПК закріплено обов'язок свідка не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків. При цьому у ч. 3 ст. 66 КПК передбачено, що особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії [39, с.55].

Аналогічні вимоги стосуються перекладача (п. 4 ч. 3 ст. 68 КПК) і спеціаліста (п. 3 ч. 5 ст. 71 КПК). На потерпілого також покладено обов'язок не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні, і які становлять охоронювану законом таємницю (п. 3 ч. 1 ст. 57 КПК).

У зв'язку з цим, видається, що особи, які залучаються слідчим, прокурором або на підставі їх рішення уповноваженим оперативним підрозділом до проведення НС(Р)Д, в обов'язковому порядку мають попереджатись у письмовій формі про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, а також про передбачену за це законом кримінальну відповідальність.

На підтвердження усвідомлення вимог посадової/службової особи правоохоронного органу залучений учасник кримінального провадження має підписати відповідний протокол процесуальної дії. Крім того, вважаємо, що у разі надання слідчим або прокурором доручення на проведення НС(Р)Д уповноваженому оперативному підрозділу, посадові/службові особи

останнього також мають попереджатись про встановлені ст. 222 КПК процесуальні обов'язки та передбачену ч. 2 ст. 387 КК відповідальність. Разом з тим, у науковій літературі та правозастосовній практиці не існує єдиного підходу до порядку фіксації факту попередження особи про обов'язок не розголошувати дані досудового розслідування. Так, вказані процесуальні дії умовно можна поділити на ті, що фіксуються в протоколі відповідної С(Р)Д (у тому числі й НС(Р)Д), та ті, які оформлюються окремим протоколом процесуальної дії. Видається, що обидва зазначених підходи мають право на існування.

Однак, на наш погляд, форма фіксації має обиратися стороною обвинувачення залежно від конкретної процесуальної ситуації. А саме, у випадку, коли є можливість завчасно попередити особу про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування до фактичного проведення процесуальної дії, доцільно складати окремий протокол. У разі ж, коли особа залучається під час проведення слідчої дії або вона стала очевидцем таких подій, то факт попередження може фіксуватись у протоколі відповідної С(Р)Д, у тому числі й НС(Р)Д [37, с.59].

Не врегульованим залишається питання про те, яким процесуальним документом має бути оформлено рішення слідчого або прокурора щодо надання дозволу на розголошення відомостей про НС(Р)Д особами, які залучались до участі в її (їх) проведенні. У зв'язку з важливістю дотримання порядку попередження учасників процесуальних дій про їх обов'язок не розголошувати вказані дані та про наслідки їх незаконного розголошення, вважаємо, що рішення слідчого, прокурора про надання такого дозволу має прийматися, відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК, у формі постанови з обґрунтуванням того, у зв'язку з чим, в якому обсязі та кому саме особа може розголосити подібні відомості досудового розслідування.

У подальшому, з вказаним процесуальним документом має бути під особистий підпис ознайомлена особа, якій надається відповідний дозвіл. Що ж стосується спеціальних гарантій нерозголошення відомостей про

проведення НС(Р)Д, то у ч. 1 ст. 246 і ч. 1 ст. 254 КПК законодавець передбачив пряму заборону розголошувати відомості про факт і методи проведення НС(Р)Д, осіб, які їх проводять, а також інформацію, отриману в результаті їх проведення, за винятком випадків, передбачених КПК.

У зв'язку з цим, автори науково-практичного коментаря до КПК зауважують, що негласність означає неочевидність, скритність, прихованість С(Р)Д, що проводяться, від осіб, які в них не беруть участь, зокрема, від співробітників слідчих та оперативних підрозділів, але насамперед, від об'єктів, щодо яких вони проводяться. Така форма проведення С(Р)Д дозволяє попередити можливу протидію розслідуванню злочину, гарантувати безпеку учасників кримінального провадження, зібрати відомості про злочин та особу, яка його вчинила [55, с. 554].

З огляду на наведене, М.В. Багрій та В.В. Луцик поділяють думку інших процесуалістів, зважаючи на специфіку НС(Р)Д, що законодавець передбачив можливість застосування режиму секретності (таємності) при здійсненні та використанні результатів проведення таких дій [7, с. 69].

Підтримуючи вказану наукову позицію, хочу звернути увагу на те, що аналіз вимог чинного КПК та Інструкції про НС(Р)Д дає змогу дійти висновку, що цими актами закріплено неможливість застосування режиму секретності при проведенні НС(Р)Д, а обов'язок 115 його використання для сторони обвинувачення, тобто в даному випадку застосовано імперативний метод правового регулювання [9, с.9].

Так, згідно з п. п. 5.1, 5.2 Інструкції про НС(Р)Д постановою слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д, клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д та додатки до нього, протокол про проведення НС(Р)Д, які містять відомості про факт та методи проведення НС(Р)Д, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню. Присвоєння грифу

секретності вказаним МНІ здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею шляхом надання на підставі п. п. 4.12.1 – 4.12.5 ЗВДТ відповідному документу грифу секретності.

Крім цього, виходячи з вимог п. 5.6. Інструкції, засекречуванню, окрім вищевказаних МНІ, також підлягає відповідне службове листування (листи, доповідні, рапорти тощо), що здійснюється співробітниками (працівниками), які мають безпосередній стосунок до організації та проведення НС(Р)Д.

З урахуванням викладеного, вважаємо за необхідне більш детально розглянути питання застосування режиму секретності та його правової регламентації. Так, у науковій літературі наводиться визначення режиму секретності, яке ми поділяємо, – це встановлений нормативно-правовими актами відповідного рівня порядок створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту компетентними суб'єктами інформації, що становить таємницю [62, с. 253].

Одним із видів інформації з обмеженим доступом є таємна інформація – це інформація:

- а) доступ до якої обмежується згідно з ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про доступ до публічної інформації»;
- б) розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству та державі;
- в) що містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю (п. 2 ч. 1 ст. 6, ст. 36).

Засекречуванням МНІ, за ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю», є введення у встановленому законодавством порядку обмежень на поширення та доступ до конкретної секретної інформації шляхом надання відповідного грифу секретності документам, виробам або іншим матеріальним носіям цієї інформації.

Згідно з п. п. 5.2, 5.3. Інструкції про НС(Р)Д МНІ щодо проведення НС(Р)Д повинні містити такі реквізити:

- 1) гриф секретності;
- 2) номер примірника;
- 3) статтю (пункт) ЗВДТ, на підставі якої здійснюється засекречування МНСІ;
- 4) дату засекречування;
- 5) підпис, його розшифрування та посаду особи, яка надала гриф секретності.

З огляду на наведене, слушним є зауваження М.В. Багрія, який відзначає, що Інструкцією передбачено обов'язкове засекречування відомостей лише про особу, щодо якої проводиться чи планується проведення НС(Р)Д, а щодо особи, яка надала згоду на добровільних засадах конфіденційно співпрацювати при проведенні цих дій, такої вказівки не існує [70, с. 71].

Розвиваючи вказану наукову думку, не можу не звернути увагу на те, що нормативні акти, які регламентують проведення НС(Р)Д, не передбачають обов'язковості засекречування установчих даних оперативних співробітників, які їх проводять або залучаються до їх реалізації на підставі відповідного завдання. Тому, вважаю, що вказані вище питання потребують додаткового законодавчого врегулювання.

У свою чергу О.П. Бабіков, досліджуючи зазначену проблематику, звертає увагу на те, що на практиці в більшості випадків гриф таємності присвоюється документам, пов'язаним з НС(Р)Д, виходячи виключно з того, що сам факт їх проведення підлягає збереженню у таємниці. Така позиція ґрунтується на положеннях ч. 1 ст. 246 КПК, якою визначено, що заборона розголошення факту проведення є, поряд із методикою проведення, головною ознакою НС(Р)Д [5, с. 56].

Інформація про методи проведення НС(Р)Д може становити державну таємницю й міститись у деяких протоколах, на магнітних носіях. Однак сам факт проведення таких дій, що фіксується у постанові про проведення НС(Р)Д, клопотанні про надання дозволу, дозволі суду, не розкриває

методику їх проведення та не стосується національних інтересів та безпеки. Обмеження доступу до такої інформації та обмеження її розповсюдження має забезпечуватись з урахуванням вимог статей 381, 387 КК.

Тому вказаний автор дійшов висновку, що з метою обмеження доступу до інформації у кримінальному провадженні доцільніше попереджувати осіб про відповідальність за розголошення даних досудового слідства, аніж проводити громіздку процедуру щодо присвоєння та зняття грифу таємності чи допуску учасників кримінального процесу до державної таємниці, оскільки КПК, ЗУ «Про державну таємницю», Інструкція про НС(Р)Д не містять заборони для прийняття такого рішення [5, с. 58].

Поділяючи вказану наукову позицію, відзначимо, що законодавцем під час конструювання статті 246 КПК використано з'єднувальний сполучник «та» між словами «факт» і «методи». Зазначене може свідчити, що засекречуванню підлягають саме сукупні дані про факт та методи проведення НС(Р)Д.

Аналогічний зміст має і п. 5.1 Інструкції про НС(Р)Д. Разом з тим, п. 4.12.4 ЗВДТ передбачає, що відомості про факт або методи проведення НС(Р)Д мають гриф секретності «таємно». Таким чином, укладачі ЗВДТ, використавши сполучник «або», створили підґрунтя, на підставі якого засекречуванню підлягають окремо відомості як про факт, так і про методи проведення НС(Р)Д.

У зв'язку з цим, видається, що у п. 4.12.4 ЗВДТ необхідно внести зміни, які мають привести його зміст у відповідність до вказаних норм чинного КПК та Інструкції про НС(Р)Д. У контексті розгляду даного питання корисним, на наш погляд, є застосування порівняльно-правового методу дослідження, а саме, – звернення до позитивного досвіду його вирішення в окремих пострадянських країнах.

У цих нормативно-правових актах інформація щодо проведення негласних слідчих дій (далі – НСД) поділяється на конфіденційну та таємну. Так, згідно з ч. 1 ст. 241 КПК РК відомості про факт проведення НСД, та

інформація, яка отримана в результаті її проведення, до закінчення НСД є конфіденційними, за розголошення яких посадові особи та особи, які залучені до її виконання, несуть передбачену законом відповідальність. Відповідно до ч. 2 ст. 241 КПК РК відомості про методи проведення НСД, осіб, які їх проводять, у тому числі осіб, які здійснюють діяльність на конфіденційній основі та в конспіративній формі, складають державну таємницю і не підлягають розголошенню.

Крім того, за вимогами ч. 3 ст. 241 КПК РК орган досудового розслідування зобов'язаний використовувати всі передбачені законом засоби для обмеження розповсюдження отриманих у результаті НСД відомостей, якщо вони стосуються таємниці приватного життя особи або іншої охоронюваної законом таємниці. Згідно з положеннями глави 2 Правил проведення НСД підставою для проведення НСД є доручення особи, яка здійснює досудове розслідування, підрозділу-виконавцю [61, с.85].

Доручення є конфіденційним і не підлягає розголошенню. Доручення складається у двох примірниках. Перший примірник, в запечатаному конверті, із зазначенням адресата і поміткою «Особисто», відповідно до вимог діловодства РК, скеровується через підрозділ, який здійснює функції щодо документального забезпечення, до підрозділу-виконавця.

Забороняється наносити на конверт інформацію про належність документа до конкретної кримінальної справи. Другий примірник доручення на час проведення НСД не долучається до матеріалів кримінальної справи і не включається в її опис.

Особа, яка здійснює досудове розслідування, а також особи, які здійснюють відомчий контроль за досудовим розслідуванням, забезпечують конфіденційність факту винесення доручення про проведення НСД. Зняття копій з доручення до завершення НСД не допускається.

При реєстрації конверта в підрозділі документаційного забезпечення вказується, що документи є матеріалами кримінальної справи, без зазначення її номеру та іншої інформації, яка дозволяє ідентифікувати кримінальну

справу. Під час винесення доручення про проведення НСД не допускається внесення до нього відомостей про методи проведення НСД, осіб, які їх проводять, у тому числі осіб, які здійснюють діяльність на конфіденційній основі та в конспіративній формі, а також інші дані, що становлять зміст державної таємниці [61, с.33].

Підхід законодавця РК до правового регулювання гарантій нерозголошення відомостей про проведення таємних слідчих дій видається досить вдалим, оскільки чітко розмежовує ступінь обмеженості інформації щодо НСД і, як наслідок, застосування певних процедур її захисту, в тому числі не пов'язаних із державною таємницею. В результаті імплементації цих положень до кримінального процесуального законодавства України може бути вирішена значна кількість наявних неузгодженостей між КПК, ЗУ «Про державну таємницю», ЗВДТ та Інструкцією про НС(Р)Д, у першу чергу, пов'язаних із залученням до проведення НС(Р)Д осіб, які не мають допуску до державної таємниці, та ознайомлення їх з відповідними матеріалами, отриманими в результаті проведення НС(Р)Д.

Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності особи. В даному випадку, постають такі проблеми, які, на переконання автора цієї роботи, мають бути вирішені на законодавчому рівні.

По-перше, у вказаній ситуації чинний КПК суперечить вимогам ЗУ «Про державну таємницю», оскільки зобов'язує слідчого або співробітника уповноваженого оперативного підрозділу складати протокол про результати контролю за вчиненням злочину, який має гриф секретності «таємно», й ознайомлювати з його змістом особу, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину й не має допуску до державної таємниці.

По-друге, аналізуючи зміст даної статті, слід звернути увагу на те, що законодавець передбачає два варіанти фіксації закінчення контролю за вчиненням злочину – відкрите та закрите фіксування.

Разом із тим, порядок закінчення вказаної НС(Р)Д у формі закритого фіксування діючим КПК чітко не визначено. Викладене свідчить про необхідність внесення відповідних змін до ст. 271 КПК, у якій слід прямо передбачити не лише можливість, а й порядок закритого та відкритого фіксування зазначеної таємної слідчої дії [42, с.74].

У зв'язку з цим, вважаю за необхідне відзначити, що на практиці співробітники (працівники) оперативних підрозділів, з метою виконання вимог ЗУ «Про державну таємницю», припиняють контроль за вчиненням злочину без відкритого фіксування одразу після вчинення особою злочину, здійснюють її затримання в порядку ст. 208 КПК, після чого слідчий розпочинає огляд місця події.

З урахуванням наведеного, вбачається, що до вказаних вище нормативно-правових актів мають бути внесені зміни, аналогічні нормам, передбаченим у КПК РК. Не менш важливою гарантією нерозповсюдження відомостей, отриманих за результатами проведення НС(Р)Д, є визначений законом обов'язок прокурора забезпечувати збереження інформації, що буде використовуватись у доказуванні вини особи на стадії судового розгляду кримінального провадження, а також покладена на нього функція контролю за знищенням інформації про особисте та сімейне життя окремих осіб, що не підлягає використанню у процесі доказування в кримінальному провадженні.

Згідно зі ст. 259 КПК, 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 забезпечити її збереження [8, с.95].

При цьому технічні засоби, що застосовувалися під час проведення НС(Р)Д, а також первинні носії інформації повинні зберігатися до закінчення строку на касаційне оскарження судових рішень, оскільки вони можуть стати предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому законодавством [38, с. 72].

З наукової точки зору, окреслені вимоги КПК є необхідними і логічними. Разом з тим, у правозастосовній практиці виникає багато проблем з виконанням зазначених законодавчих приписів. По-перше, чинний КПК не містить норми, яка передбачає обов'язок співробітників (працівників) оперативних підрозділів – виконавців НС(Р)Д забезпечити збереження матеріалів НС(Р)Д у період до передачі їх прокурору.

Вказана вимога міститься в п. 4.9 Інструкції про НС(Р)Д, яким також передбачено не лише забезпечення збереження, а й цілісності одержаних матеріалів (захист від несанкціонованого втручання, деформації, розмагнічування, знебарвлення, стирання тощо).

Між тим, питання забезпечення нерозголошення відомостей, отриманих в результаті НС(Р)Д, безпосередньо пов'язане з правами людини, які обмежуються під час проведення таких дій. З огляду на це, при його нормативному регулюванні слід виходити з вимог ст. 92 КУ про те, що виключно законами України визначаються «права і свободи людини ... , гарантії цих прав і свобод», а тому і його упорядкування лише на рівні підзаконного нормативного акта (а саме Інструкції про НС(Р)Д) є, на наше переконання, недостатнім.

По-друге, ст. 259 КПК передбачає обов'язок прокурора або слідчого із забезпечення збереження всієї інформації, отриманої лише внаслідок втручання у приватне спілкування, залишивши поза увагою інші види НС(Р)Д, передбачені параграфом 3 глави 21 КПК. По-третє, чинний КПК не регламентує обов'язок прокурора або слідчого щодо забезпечення цілісності одержаних матеріалів НС(Р)Д, що має безпосереднє відношення до забезпечення допустимості отриманих доказів.

Враховуючи сказане, вважаю, що зміст ст. 259 КПК має бути доповнено положеннями наступного змісту: «якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок проведення НС(Р)Д, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження і цілісність всієї інформації (захист від несанкціонованого втручання,

деформації, розмагнічування, знебарвлення, стирання тощо) або доручити слідчому виконати вказані заходи». Також пропоную доповнити ст. 259 КПК частиною другою, в якій передбачити, що працівники уповноваженого оперативного підрозділу, які виконують доручення слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д, зобов'язані забезпечити збереження і цілісність одержаних матеріалів у період до передачі їх прокурору» [28, с.95].

Крім того, на мій погляд, кримінальним процесуальним законодавством України або підзаконними актами, що регламентують вказане питання, мають бути детально передбачено заходи щодо збереження матеріалів НС(Р)Д з метою недопущення їх втрати або пошкодження.

Так, ст. 259 КПК містить лише обов'язок прокурора забезпечити збереження всіх матеріалів НС(Р)Д або ж обов'язок слідчого за дорученням прокурора, а п. 5.29 Інструкції про НС(Р)Д конкретизує вказану норму, визначаючи, що розсекречені МНІ, які прокурор має намір використати як докази під час судового розгляду, зберігаються на розсуд прокурора в його службовому сейфі чи в сейфі слідчого за вказівкою прокурора в порядку, встановленому КМУ. При цьому, у разі збереження матеріалів НС(Р)Д зазначені нормативно-правові акти передбачають дві різні форми покладення обов'язку з їх зберігання саме на слідчого – доручення (ст. 259 КПК) та вказівку прокурора (п. 5.29 Інструкції про НС(Р)Д).

У зв'язку з цим вважаю, що положення, викладене в Інструкції про НС(Р)Д, має бути приведено у відповідність до вимог КПК, а саме, МНІ, з яких знято гриф секретності і які прокурор має намір використати як докази під час судового розгляду, зберігаються на розсуд прокурора в його службовому сейфі чи в сейфі слідчого не за вказівкою прокурора, а за його письмовим дорученням [11, с.67].

Крім того, в ст. 259 КПК доцільно передбачити, що доручення прокурора слідчому на збереження матеріалів НС(Р)Д має бути письмовим. Водночас зауважимо, що з практичної точки зору, виконання вимог закону щодо збереження первинних носіїв НС(Р)Д є досить проблематичним.

В умовах реформування системи правоохоронних органів України проходить постійне перепризначення працівників, у результаті чого процесуальні керівники, які підтримують публічне обвинувачення в суді, або слідчі, які здійснювали досудове розслідування злочинів, досить часто змінюються, а це призводить до постійної передачі матеріалів, отриманих за результатами НС(Р)Д, у розсекреченому вигляді від одного співробітника до іншого.

У зв'язку з цим, непоодинокими є випадки втрати, пошкодження первинних МНІ, на яких зафіксовано факти протиправної діяльності осіб. При цьому чинними законодавчими актами не передбачено жодного виду юридичної відповідальності за втрату або пошкодження матеріалів кримінального провадження (в тому числі й НС(Р)Д), окрім дисциплінарної.

Крім того, вимогу кримінального процесуального закону щодо збереження технічних засобів, які застосовувались під час проведення НС(Р)Д, на практиці складно виконати, оскільки правоохоронні органи України мають у своєму користуванні досить невелику кількість спеціальних технічних засобів, а тому змушені їх використовувати одразу в багатьох кримінальних провадженнях [31, с.76].

Через це протягом певного періоду часу техніка може вийти з ладу та підлягати списанню. До того ж існують випадки, коли спеціальні прилади можуть бути втрачені під час проведення НС(Р)Д. У зв'язку з чим, враховуючи багаторічні строки розгляду окремих кримінальних проваджень, під сумнів можуть бути поставлені результати проведення НС(Р)Д, які здійснювались саме на цю техніку і, як наслідок, одержані матеріали не будуть враховані судом як докази.

З метою вирішення вказаних вище проблем або хоча б мінімізації їх негативних наслідків для кримінального провадження, на мій погляд, доцільно на слідчого, прокурора покласти обов'язок в ході досудового розслідування злочинів, незалежно від позиції представників сторони

захисту, з метою ідентифікації особи ініціювати проведення судово-технічних експертиз, за результатами яких підтверджувати наступне:

- 1) файли, які містяться на МНІ, створені завдяки технічним засобам, що вказані у протоколі відповідної НС(Р)Д;
- 2) аудіо та відеофайли не містять ознак монтажу;
- 3) голос, зафіксований у ході НС(Р)Д, належить підозрюваному;
- 4) на відеоматеріалах, отриманих в результаті проведення НС(Р)Д, зображений підозрюваний тощо.

На теперішній час досить актуальним є напрацювання і нового алгоритму збереження інформації, одержаної за результатами проведення НС(Р)Д [60, с.67].

Одним із можливих варіантів якого є створення єдиної автоматизованої системи збереження розсекречених аудіо-, відеофайлів, отриманих в результаті проведення НС(Р)Д.

При цьому в чинному КПК слід передбачити обов'язок прокурора у разі прийняття рішення про використання відповідних МНІ як доказів, після проведення необхідних експертиз, копіювати вказані файли до такої автоматизованої системи, в тому числі зі складанням відповідного протоколу. Зазначене надасть можливість судді (суддям) та учасникам судового провадження під час судового розгляду безпосередньо досліджувати отримані докази, а також сприятиме надійному збереженню одержаної інформації без ризику її втрати або пошкодження.

У контексті досліджуваного питання В.О. Глушков звертає увагу ще на одну гарантію, яка полягає в тому, що з метою нерозповсюдження інформації про проведення НС(Р)Д та їх результати, кримінальний процесуальний закон вказує, що виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них не допускається (ч. 3 ст. 254 КПК) [38, с. 72].

Видається, зазначена норма підлягає корегуванню з наступних причин. На практиці непоодинокими є випадки, коли сторона обвинувачення, посиляючись на вимоги вказаної статті, відмовляє стороні захисту в

копіюванні відповідних протоколів НС(Р)Д та додатків до них під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК.

Аналіз судової практики свідчить, що досить часто судді на підставі вимог ч. 3 ст. 254 КПК приймають рішення на користь сторони обвинувачення, відмовляючи стороні захисту в задоволенні поданих скарг із такими формулюваннями:

«заявником не оскаржується бездіяльність слідчого щодо проведення С(Р)Д, та він фактично просить зобов'язати слідчого надати стороні захисту із дотриманням вимог ст. 290 КПК доступ до матеріалів кримінального провадження, що виходить за рамки ст. 303 КПК, якою передбачено оскарження рішення, дії чи бездіяльності слідчого або прокурора. Крім того, слід зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 254 КПК виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них не допускається» [23, с.6];

«за ч. 4 ст. 290 КПК надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів. Відповідно до ч. 3 ст. 254 КПК виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них не допускається.

Ця норма встановлює виняток із загального порядку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що визначений ст. 290 КПК, оскільки форми та методи провадження НС(Р)Д та відомості, отримані в ході їх провадження, розголошенню не підлягають, гарантії їх нерозповсюдження забезпечуються засобами кримінально-правового захисту» [24, с.51] тощо.

Разом із тим, мені видається цей формальний підхід хибним, оскільки такий вид засобу кримінального процесуального захисту як заборона копіювання протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них має застосовуватись лише до моменту зняття з них грифів секретності, оскільки на підставі рішення (постанови) прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі

процесуального керівництва досудовим розслідуванням, відповідна експертна комісія зі складу співробітників правоохоронного органу, який проводив НС(Р)Д, доходить висновку, що в результаті скасування грифів секретності отриманих даних не будуть розголошені відомості про форми та методи проведення таємних слідчих дій і, як наслідок, витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національним інтересам і безпеці України (розділ V Інструкції про НС(Р)Д, яким регламентовано порядок засекречування та розсекречування МНІ щодо проведення НС(Р)Д).

Аналогічна позиція викладена, зокрема, в ухвалах Приморського районного суду м. Одеси [23, с.37] і полягає в тому, що суд дійшов висновку, що до матеріалів, з яких знято гриф секретності, доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування відповідно до ст. 290 КПК, а відтак, якщо матеріали досудового розслідування не мають ознак грифу секретності, то підлягають доступу сторонам кримінального провадження у загальному порядку.

Єдиним виключенням з подібних випадків є наявність в матеріалах, отриманих в результаті проведення НС(Р)Д, відомостей, що становлять державну таємницю.

2.2.2. Розумні строки виконання доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та повідомлення оперативним підрозділом про затримку або неможливість їх виконання

Однією із загальних засад кримінального провадження є засада розумних строків, нормативний зміст якої включає вимогу дотримання такого стандарту при здійсненні кримінального провадження в цілому, його окремих етапів, а також при проведенні окремих процесуальних дій. З огляду на це, на окрему увагу під час цього дисертаційного дослідження заслуговує проблема реалізації засади розумних строків при виконанні оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д, оскільки дотримання розумних строків під час кримінального провадження

характеризує не тільки рівень захисту прав і свобод людини, а і визначає в цілому якість здійснення всієї процесуальної діяльності [40, с. 64], впливаючи на ефективність виконання завдання кримінального провадження щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду, закріпленого у ст. 2 КПК.

Відповідно до ст. 28 КПК під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд. При цьому критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є:

- 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;

- 2) поведінка учасників кримінального провадження;

- 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

З огляду на прецедентну практику ЄСПЛ складність кримінального провадження визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження. Вказані положення ґрунтуються на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, що містяться у відповідних міжнародних документах.

Згідно з нормативними вимогами п. «с» ч. 3 ст. 14 МПГПП кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на таку гарантію як «бути судженим без невинуваченої затримки» [11, с.5].

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 5 КЗПЛ кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. За нормативними положеннями ч. 3 ст. 9 МПГПП кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення.

Оцінюючи спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень, слід враховувати послідовність та своєчасність здійснення процесуальних дій; наявність періодів бездіяльності (неактивності), причини якої мають з'ясуватися у кожному конкретному провадженні; обґрунтованість зупинення кримінального провадження; характер та ефективність дій, спрямованих на прискорення кримінального провадження тощо (п. 4 постанови Пленуму ВССУ № 11 від 17 жовтня 2014 р. «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» [14, с.8]).

Відповідно до правових позицій ЄСПЛ розумність тривалості провадження повинна оцінюватись у світлі конкретних обставин кримінального провадження та з огляду на критерії, сформульовані у прецедентній практиці Суду, зокрема, поведінки представників органів державної влади, пов'язаних із провадженням, щодо недопущення фактів зволікання та вжиття всіх необхідних заходів з метою забезпечення неухильного дотримання процесуальних строків, передбачених законом

У свою чергу, здійснення правосуддя в розумний строк є важливою складовою принципу правової визначеності (*res judicata*) як одного з аспектів верховенства права.

Незважаючи на наявність значної кількості наукових робіт з дослідження проблеми розумного строку кримінального провадження, такий її аспект, що пов'язано із проведенням НС(Р)Д, фактично залишився поза увагою науковців. Це зумовлює необхідність звернення до більш детального його аналізу в межах цієї роботи. Тож, предметом нашого дослідження буде питання розумності строків виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д, а також повідомлення останніх про затримку або неможливість їх виконання. Згідно з ч. 1 ст. 113 КПК процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії [63, с.75].

Аналізуючи нормативну дефініцію С.Б. Фомін відзначає, що законодавець при визначенні поняття процесуальних строків не сприйняв науковий досвід вчених-процесуалістів, які в різні роки займалися цією проблематикою.

Мова йде про те, що строки – це не тільки проміжки часу. Процесуальні строки, на думку більшості вчених, – це час, установлений для проведення слідчих та інших процесуальних дій. Основними проявами часу є не лише тривалість, але і мить [24, с. 735].

Конкретизує вказані терміни Я.Х. Аскін, зазначаючи, що тривалість має свій вираз у часових одиницях виміру (секунда, година, доба, місяць, рік, сторіччя і т.д.), а мить – у часових відносинах, що визначаються словами «пізніше», «раніше» [20, с. 11].

У зв'язку з цим, усі процесуальні строки поділяються на дві великі групи, залежно від їх часового прояву: строки-періоди і строки-моменти. Строки-моменти звичайно позначаються шляхом вказівки вчинити якусь

процесуальну дію до або одночасно з проведенням іншої процесуальної дії або відразу після її вчинення чи настання певної події. Ці строки встановлюються в тих випадках, коли в інтересах судочинства, у тому числі з метою забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу, необхідна гранична швидкість окремих процесуальних дій або безперервність дій, послідовність яких заздалегідь визначена. Значення цих строків є особливо великим у тих випадках, коли практично не можливо заздалегідь визначити межі окремих етапів кримінальної процесуальної діяльності шляхом установлення строків-періодів [22, с. 735-736].

Прикладом встановлення строків-моментів у главі 21 КПК є вимоги ч. 1 ст. 250, якими передбачено, що у разі проведення НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді, прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої НС(Р)Д звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді; і, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення НС(Р)Д, виконання будь-яких дій з проведення НС(Р)Д повинно бути негайно припинено (ч. 3 ст. 250 КПК).

Окрім КПК, строки-моменти також передбачені в Інструкції про НС(Р)Д, у п. 2.4 якої зазначено, що розгляд та погодження прокурором клопотання слідчого про надання дозволу на проведення НС(Р)Д здійснюється невідкладно з моменту надходження.

Разом з тим, правозастосовна практика свідчить, що в деяких випадках процесуальні керівники не дотримуються вказаної вимоги, що призводить до порушення розумних строків. З огляду на це, нам видається більш вдалим внесення змін до п. 2.4 цієї Інструкції, якими буде встановлено конкретний строк погодження прокурором подібного клопотання по аналогії з постановленням слідчим суддею ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д, тобто протягом 6 годин з моменту отримання клопотання.

Також п. 3.7 зазначеної Інструкції містить вимогу про те, що прокурор зобов'язаний припинити подальше проведення НС(Р)Д, якщо в цьому відпала необхідність, та з інших підстав, викладених ним у постанові, що

негайно надається керівнику органу, який проводить НС(Р)Д за дорученням слідчого, прокурора, або слідчому, який проводить зазначені дії безпосередньо (ч. 3 ст. 246, ч. 5 ст. 249 КПК).

Крім того, у положенні п. 3.11 Інструкції про НС(Р)Д вказано, що керівник органу, якому доручено виконання НС(Р)Д, повинен негайно повідомити прокурора та слідчого про неможливість виконання доручення, його затримку з обґрунтуванням причини і повідомленням про вжиття заходів до подолання перешкод у виконанні доручення [53, с.79].

Досліджуючи окреслену проблематику, постає питання про те, чи завжди визначені законом процесуальні строки відповідають критерію «розумного строку», а також на яких суб'єктів кримінального провадження покладено обов'язок щодо їх неухильного дотримання.

Часткову відповідь із вищевказаних питань надають А.Б. Романюк та І.М. Канюка, зазначаючи, що розумні строки знаходяться у межах граничних процесуальних строків, які визначені в абсолютних показниках – днях, місяцях, роках. Але не обов'язково розумний строк відповідає граничному строку – він може бути набагато меншим. Якщо максимальний строк досудового розслідування у справах про злочини встановлено тривалістю 2 місяці, то це не означає, що у нескладних справах воно повинно тривати саме 2 місяці – без зайвих зволікань воно може бути завершено у кількадекільній строк, який і буде розумним строком цієї справи [69, с. 264].

Проводячи аналогію в контексті обраної проблематики, можна дійти висновку, що розумним строком для проведення НС(Р)Д, на нмій погляд, є період (у межах встановлених законом процесуальних строків) від прийняття відповідного процесуального рішення уповноваженим суб'єктом про обмеження прав людини до досягнення мети конкретної таємної слідчої дії. Вказана позиція, перш за все, стосується довготривалих, а не одномоментних НС(Р)Д, адже останні завершуються одразу по факту їх проведення, досягнувши, як правило, мети.

На підтвердження викладеної думки можна навести позицію В.В. Солдатського, який зауважує, що в доктрині кримінального процесуального права під розумними строками розуміють найкоротший строк розгляду й вирішення справи, проведення процесуальної дії або винесення процесуального рішення, який є достатнім для надання своєчасного (без невинуватих, надмірних зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів, досягнення мети процесуальної дії, загалом завдань кримінального провадження [66, с. 115].

Із приводу суб'єктів, які зобов'язані дотримуватися розумних строків, і критеріїв оцінки їх процесуальної діяльності, пропонуємо звернутися до практики ЄСПЛ, а саме, до справи «Екле (Eckle) проти Федеративної Республіки Німеччина».

У цьому рішенні суд дійшов висновку, що у кримінальних справах «розумний строк», про який ідеться в п. 1 ст. 6 КЗПЛ, може починатися з дати, коли було розпочато попереднє слідство [9].

Пізніше аналогічний висновок ЄСПЛ зробив у відповідному рішенні щодо України [19, с.8].

Як слушно зазначає В.В. Солдатський, аналізуючи вищевказане рішення ЄСПЛ, розумні строки мають починатись значно раніше, ніж складення обвинувального акта, тобто з моменту, коли особу було повідомлено про потенційну можливість притягнення її до кримінальної відповідальності або розпочато активні слідчі дії для досягнення такої мети [16, с. 115].

Крім того, у п. п. 84, 86 названого вище рішення Суд зауважив, що труднощі розслідування і поведінка заявників самі по собі не виправдовують тривалість судової процедури, а компетентні органи влади не діяли з необхідною старанністю та раціональністю, тому ЄСПЛ встановив, що мало місце порушення п. 1 ст. 6 КЗПЛ Федеративною Республікою Німеччина [66].

Отже, розглянувши правові позиції ЄСПЛ через призму дотримання розумних строків при проведенні НС(Р)Д, можемо констатувати, що

найважливішим аспектом, який враховується Судом під час розгляду кримінальних справ, є поведінка суб'єктів сторони обвинувачення (прокурора, слідчого, співробітника уповноваженого оперативного підрозділу) у напрямі вжиття всіх можливих заходів і використання наявних засобів для досягнення мети таємної слідчої дії в найкоротші терміни.

Підсумовуючи, вважаю, що норми КПК потребують корегування в частині включення слідчого до переліку суб'єктів, які є повноважними встановлювати кримінальні процесуальні строки (ч. 1 ст. 113 та ч. 2 ст. 114 КПК із внесенням відповідних коректив до назви ст. 114 КПК), а також уповноваження слідчого на встановлення строків виконання доручення про проведення, у тому числі, НС(Р)Д (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК). Щодо розумних строків, які може встановлювати слідчий у дорученні на проведення НС(Р)Д, законодавець у ч. 1 ст. 28 КПК застосовує словосполучення «об'єктивно необхідні».

Тобто нормотворцем не передбачено чітких строків для виконання процесуальних дій. Із цього приводу О.Б. Комарницька зазначає, що використаний у КПК критерій «об'єктивно необхідні» є не конкретним, таким, що залежить від внутрішнього переконання посадової особи, тобто має суб'єктивний характер і також призведе до різного тлумачення поняття «розумний строк» [80, с. 87]. На наш погляд, вказаний підхід законодавця є досить логічним, оскільки строки проведення НС(Р)Д залежать від конкретної слідчої ситуації.

2.3. Фіксація результатів негласних слідчих (розшукових) дій

Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбачених КПК. За результатами проведення НСРД складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили НСРД або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із

забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством.

Проведення НСРД може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів. Протокол негласної слідчої (розшукової) дії – це письмовий документ, що складається у передбаченому КПК порядку, у якому уповноважені особи фіксують і засвідчують умови та порядок проведення НСРД, встановлені фактичні дані про подію злочину, причетність до нього конкретних осіб та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження [20, с.97].

Відповідно до ч. 3 ст. 104 КПК України протокол складається з: вступної, описової та заключної частини [1]. Варто погодитися з думкою, що особливостями оформлення протоколу НСРД та додатків до нього є наступне:

1) у вступній частині протоколу НСРД додатково повинно бути зазначене відповідне рішення про проведення цієї НСРД – ухвала суду, постанова слідчого або прокурора;

2) можлива періодичність складання протоколів за результатами їх проведення;

3) фіксація їх результатів повинна здійснюватись таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів;

4) необхідність дотримання режиму секретності під час їх складання та роботи з ними [1, с.78].

Прокурор повинен вживати заходів щодо збереження отриманих під час проведення НСРД речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні.

Протокол про хід і результати проведеної НСРД (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – уповноваженим працівником оперативного підрозділу і повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального

провадження. Періодичність складання протоколів залежить від виду НСРД, терміну її проведення (одномоментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку безпосередньо після отриманих фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати НСРД тощо. Кожний протокол про результати проведеної НСРД з додатками не пізніше 24 годин після його складання передається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Прокурор, який здійснює процесуальне керівництво, за необхідності дає вказівку режимносекретному сектору ознайомити слідчого з протоколом та додатками про результати НСРД. До протоколу долучаються додатки, якими можуть бути: спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів, письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної дії, стенограма, аудіо-, відеозаписи, фото таблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу. Додатки до протоколу мають бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами осіб, які виконували негласну слідчу (розшукову) дію.

Фіксація результатів НСРД повинна здійснюватись таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів [14, с.97].

У разі здійснення заходів безпеки щодо співробітників оперативних підрозділів, які проводили НСРД або залучались до їх проведення, відомості про цих осіб у протоколі зазначаються із забезпеченням конфіденційності в порядку, визначеному законодавством. Прокурор або слідчий за його вказівкою досліджує отриману в ході проведення НСРД інформацію.

У разі необхідності залучається спеціаліст. Спеціаліст, який бере участь у дослідженні матеріалів про результати проведення НСРД і, таким чином,

отримує доступ до державної таємниці повинен мати допуск до державної таємниці відповідної форми. Як спеціаліст може бути запрошений співробітник органу, якому слідчим доручено проведення НСРД, що володіє спеціальними знаннями та навиками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації слідчому, прокурору в ході дослідження матеріалів про результати проведення НСРД.

При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, слідчий негайно складає протокол, у якому відтворює відповідну частину інформації (ст. 266 КПК) [22].

У разі відсутності відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, слідчий також про це складає протокол. Тактика проведення окремих НСРД вимагає необхідності фіксації підготовчих дій або початку її проведення. Зокрема, вручення апаратури та грошей особі, яка буде брати участь у оперативній закупці, виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи тощо.

РОЗДІЛ 3

РОЛЬЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

3.1. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні

Останнім часом надзвичайної актуальності набуло питання порядку проведення та використання для доказування у кримінальному провадженні результатів негласних слідчих (розшукових) дій (НС(Р)Д), насамперед пов'язаних із тимчасовим обмеженням прав людини.

Аналізуючи їх, слід виходити з концептуального положення про те, що, незважаючи на тісний зв'язок негласних слідчих (розшукових) дій з оперативно-розшуковими заходами, які передували вказаним діям як у контексті законодавчого врегулювання, так і практичного застосування, ці дії та заходи є різними за своєю правовою природою інститутами, різними правовими феноменами.

Запровадження у сучасний кримінальний процес України інституту негласних слідчих (розшукових) дій є наслідком надання процесуального статусу або процесуалізації не оперативно-розшукової діяльності, як ще подекуди вважається, а спеціальних негласних заходів отримання інформації про злочин та особу, яка його вчинила.

До набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року подібні негласні заходи дійсно існували у формі оперативнорозшукових заходів, підстави та порядок проведення яких регулювались Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та іншими нормативно-правовими актами [55].

Ототожнення негласних слідчих (розшукових) дій з оперативно-розшуковими заходами, що іноді відбувається під час правозастосовної практики, призводить до необґрунтованої відповідно до положень теорії

кримінального процесу та кримінального процесуального закону підміни понять та фактично зводять НС(Р)Д, які є самостійним і самодостатнім процесуальним інститутом, до оперативно-розшукової діяльності. Про вказану особливість негласних слідчих (розшукових) дій, які відрізняються від інших процесуальних дій своєю негласністю, «закритістю» їх здійснення, зазначали й деякі науковці, констатуючи, що процесуалізація цих дій відбулася після їх визначення у КПК України 2012 року [30, с. 17].

Згідно з положеннями глави 21 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії визначено як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Фіксація їх ходу і результатів відповідає загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим у КПК України.

Протоколи та інші результати проведення НС(Р)Д використовуються в доказуванні на тих самих підставах, що і результати інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Негласні слідчі (розшукові) дії, як і гласні слідчі (розшукові) дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. НС(Р)Д, таким чином, є процесуальними діями, підстави, порядок проведення та використання результатів яких визначено у ст. 246 та інших статтях КПК України [31, с.7].

Наявність у чинному КПК України негласних дій як різновиду слідчих (розшукових) дій дає можливість слідчому або уповноваженим оперативним підрозділам за дорученням слідчого, прокурора застосовувати їх аналогічно слідчим (розшуковим) діям, але використовуючи при цьому негласні, конфіденційні засоби та методи, які не підлягають розголошенню. Проведення вказаних слідчих дій негласно означає їх неочевидність, таємний характер для осіб, які не мають до них відношення, а насамперед для осіб, груп, організацій, щодо яких вони проводяться.

Це дає можливість нейтралізувати можливу протидію з їхнього боку, убезпечити учасників таких дій, поліпшити результативність, зберегти в таємниці факт їх здійснення, засоби і методи, які при цьому застосовувалися.

Саме використання таких засобів і методів, тобто конфіденційна складова вказаних дій, яка передбачає й можливість застосування спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, має конститутивне значення для ототожнення цих дій як негласних, надає їм суто специфічних ознак та властивостей.

Як наслідок, результати НС(Р)Д у кримінальному провадженні мають доволі потужний доказовий потенціал порівняно з можливостями інших процесуальних дій. Так, під час проведення відкритих слідчих (розшукових) дій виявляються та досліджуються сліди злочину постфактум, тобто вже після його вчинення [56, с.47].

При цьому у багатьох випадках такі сліди з різних причин, у тому числі й об'єктивних, на момент розслідування можуть бути знищені, спотворені тощо. Водночас особливості НС(Р)Д дають змогу встановити та зафіксувати відомості про злочин та особу, яка його вчинила, у режимі онлайн, тобто реального часу, коли такі дані виявляються й фіксуються безпосередньо під час готування до злочину або його вчинення. Це, безумовно, впливає на їх якісну оцінку та можливість подальшого ефективного використання як доказів у кримінальному провадженні.

З іншого боку, саме вказаний закритий характер НС(Р)Д надає можливість уповноваженим суб'єктам втручатися в особисте життя, спілкування, тією чи іншою мірою обмежувати конституційні права людини. Зазначені особливості з об'єктивною необхідністю впливають на вразливість результатів негласних слідчих (розшукових) дій з точки зору забезпечення прав особи, гарантій їх дотримання у зв'язку з проведенням негласних дій.

Слушно зауважив М.А. Погорецький з цього приводу, що негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути як ефективним засобом отримання доказів у кримінальному процесі, так і засобом грубого порушення прав, свобод і

законних інтересів. Тому застосування таких засобів у кримінальному процесі потребує як постійного вдосконалення їх оперативності, так і процесуальних гарантій законності [64, с. 271].

Як наслідок, будь-яка неврегульованість або невизначеність у питаннях процесуального оформлення НС(Р)Д, наявність законодавчих лакун щодо процедури проведення та використання їх результатів беззаперечно призводять до визнання здобутої інформації, як отриманої внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. З цієї причини відповідно до вимог ст.ст. 86, 87 КПК України одержані фактичні дані як недопустимі докази неможливо у подальшому використовувати для доведення винуватості особи у вчиненні злочину.

За таких обставин навіть за наявності безсумнівних даних про причетність певних осіб до вчинення злочину, встановлених у результаті проведення НС(Р)Д, і підтвердження достовірності отриманої інформації такі особи можуть уникнути кримінальної відповідальності, що зрозуміло суперечить завданням та засадам кримінального провадження, передбаченим у КПК України [25].

Виходячи із названих вище властивостей, притаманних НС(Р)Д, останні мають винятковий характер. Як наслідок, законодавцем встановлено певні жорсткі передумови та обмеження щодо їх проведення.

Так, за загальним правилом, негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (крім установаження місцезнаходження радіоелектронного засобу, передбаченого у ст. 268 КПК України), а також у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ч.ч. 1, 2 ст. 246 КПК України) [25].

Викладене також визначає особливості проведення таких дій порівняно з іншими слідчими (розшуковими) діями. Так, НС(Р)Д, що тимчасово обмежують конституційні права осіб, проводяться лише на підставі ухвали слідчого судді суду апеляційної інстанції, що надає дозвіл на їх здійснення.

Винятково прокурор має право приймати рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

До особливостей НС(Р)Д, що суттєво відрізняє їх від інших слідчих (розшукових) дій, належить те, що порядок і методика їх проведення регулюються не кримінальним процесуальним законом, а окремими підзаконними нормативно-правовими актами органів, у складі яких перебувають відповідні уповноважені оперативні підрозділи. Зрозуміло, що конфіденційний, закритий характер цих дій впливає на необхідність засекречування матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення.

Так, згідно з вимогами Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440, Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої спільним наказом Генеральної прокуратури України та інших відомств від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (Інструкція), відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню [16].

Дійсно, НС(Р)Д повинні проводитись лише у випадку, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

Проте вона вважається помилковою та такою, що не ґрунтується на положеннях закону, думка про нібито можливість здійснення НС(Р)Д обов'язково лише після проведення низки гласних слідчих (розшукових) дій, про необхідність невідкладного проведення гласних дій, які мають неодмінно передувати НС(Р)Д, тощо.

Адже чинний кримінальний процесуальний закон не містить жодних застережень чи вимог щодо цього. Натомість сторона обвинувачення зобов'язана у клопотанні слідчому судді, а також під час судового розгляду

обґрунтувати неможливість, зважаючи на конкретні обставини кримінального провадження, отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб, аніж шляхом невідкладного проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Зокрема, це може бути пов'язано із необхідністю перевірки інформації, одержаної внаслідок конфіденційного співробітництва, розслідуванням злочину, вчиненого в умовах неочевидності, забезпеченням безпеки свідків, потерпілих або інших учасників кримінального провадження, можливістю отримання відомостей, що використовуватимуться для доказування у кримінальному провадженні виключно внаслідок здійснення НС(Р)Д, неефективністю у конкретних умовах проведення відкритих слідчих (розшукових) дій тощо.

Єдиним критерієм для прийняття рішення у конкретних умовах про першочергове проведення саме негласної дії може бути лише її переважна результативність щодо отримання доказів, що мають значення для з'ясування обставин злочину та встановлення осіб, які його вчинили, більш ефективно через це виконання завдань кримінального провадження порівняно з іншими процесуальними діями [69, с.55].

Аналогічним чином Європейський суд з прав людини у своєму рішенні «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року зазначає, що розпорядження про застосування негласних заходів може видаватися лише у випадку, коли встановлення фактів за допомогою іншого методу є неможливим або значно складнішим.

Як вбачається із рішення Суду, існуюча згідно із законом процедура прийняття рішень про проведення вказаних заходів насамперед призначена виключити можливість їх застосування на підставі необдуманих, неприйнятних чи таких, що видані без відповідного й належного розгляду, розпоряджень, а також виключити здійснення цих заходів, яке мало б експериментальний чи загальний характер.

Ще однією проблемою, яка може призвести до визнання недопустимими доказів, отриманих у результаті НС(Р)Д, є зміна упродовж кримінального провадження кваліфікації тяжкості злочину – з тяжкого або особливо тяжкого на менш тяжкий, що, на нашу думку, не зможе у подальшому автоматично унеможливити використання результатів проведених негласних дій для доказування у кримінальному провадженні.

У разі якщо в ньому змінюється кваліфікація злочинів, які розслідуються, прокурор під час судового розгляду зобов'язаний обґрунтувати, що на момент прийняття рішення та проведення НС(Р)Д встановлені обставини, які вказували на існування ознак саме тяжкого або особливо тяжкого злочину, тобто довести наявність на той час передбачених законом підстав для здійснення таких дій.

Двоїста природа негласних слідчих (розшукових) дій безпосередньо впливає, навіть об'єктивно обумовлює проблему визнання даних, отриманих в результаті їх проведення, як допустимих доказів. З одного боку, НС(Р)Д є процесуальними діями, різновидом слідчих (розшукових) дій, метою яких є отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [28, с.46].

Внаслідок процесуального характеру НС(Р)Д фіксація їх ходу і результатів відбувається аналогічно будь-яким слідчим (розшуковим) діям. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки (аудіо- або відеозаписи, фотознімки); проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів.

З іншого боку, на відміну від гласних, відкритих слідчих (розшукових) дій, процедуру проведення яких передбачено у главі 20 КПК України, процесуальний порядок проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій у Кримінальному процесуальному кодексі України не визначено.

Зрозуміло, що причиною цього є те, що останні мають закритий, конфіденційний характер, не підлягають розголошенню, здійснюються у режимі секретності.

Як було зазначено, порядок, тактика і методика їх проведення, застосування під час НС(Р)Д, що тимчасово обмежують конституційні права особи, спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації безпосередньо регулюється не КПК України, а окремими нормативно-правовими актами органів, у складі яких перебувають відповідні уповноважені оперативні підрозділи [50, с.98].

Саме через те, що порядок і методика виконання негласних слідчих (розшукових) дій, які здійснюються у режимі секретності, безпосередньо не регулюються кримінальним процесуальним законом, стають визначальними питання щодо належної перевірки прокурором під час досудового розслідування отриманої у такий спосіб інформації, її оцінки з позиції додержання законності, гарантованих Конституцією і законами України прав осіб при проведенні вказаних дій, а також допустимості використання їх результатів для доказування у кримінальному провадженні. Законом передбачено можливість дослідження слідчим, прокурором результатів НС(Р)Д, у тому числі одержаних уповноваженими оперативними підрозділами за допомогою спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації [27, с.54].

Так, з цією метою відповідно до положень ст.ст. 36, 266 КПК України та п. 4.11 Інструкції прокурор або слідчий за його вказівкою досліджує отриману під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій інформацію.

У разі необхідності для цього залучається спеціаліст. При виявленні за результатами цього дослідження відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманої інформації. При цьому носії інформації та технічні

засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим Кодексом [26, с.64].

Обов'язковість складання протоколів за результатами негласних слідчих (розшукових) дій визначено і у тексті Інструкції (п. 4.2), згідно з якою такі протоколи складаються також у випадку дослідження матеріалів про результати негласної слідчої дії. Періодичність їх складання залежить від виду НС(Р)Д, терміну її проведення, від доручення слідчого, прокурора. У протоколах фіксуються результати негласних слідчих заходів (у тому числі із застосуванням спеціальних технічних засобів фіксації інформації про розмови, дії, спілкування, вчинки, поведінку осіб тощо), які обмежують гарантовані Конституцією України права особи [60, с.74].

Такий алгоритм дій, наявність протоколів з додатками, складених за наслідками самостійного дослідження слідчим, прокурором результатів НС(Р)Д, отриманих із застосуванням спеціальних технічних засобів, дає можливість використовувати ці матеріали для доказування у кримінальному провадженні як належні та допустимі докази на тих самих підставах, що і результати інших слідчих (розшукових) дій.

Закритий, конфіденційний характер негласних слідчих (розшукових) дій об'єктивно зумовлює і проблему підтвердження достовірності отриманих за їх результатами відомостей, їх оцінки з погляду належності та допустимості, та, як наслідок, обґрунтування легітимності використання як доказів у кримінальному провадженні.

Без можливості встановлення та перевірки під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальної справи джерел інформації, що стали фактичною підставою для проведення НС(Р)Д, стверджувати про належність та допустимість отриманих фактичних даних, а також можливість повноцінного використання їх результатів для доказування не варто. Законодавець певним чином вирішив цю проблему, передбачивши

можливість перевірки достовірності отриманої в результаті НС(Р)Д інформації процесуальним шляхом.

Так, відповідно до ч. 2, ч. 3 ст. 256 КПК України особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки.

Допит цих осіб може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом. Крім того, у разі використання для доказування результатів негласних слідчих (розшукових) дій також можуть бути допитані особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії [10, с.68].

Під час допитів вказаних осіб може бути з'ясовано джерело інформації, що стала підставою для проведення НС(Р)Д, перевірено достовірність отриманих відомостей.

Окремою проблемою легітимізації можливості використання як доказів матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій є питання обов'язкового складання протоколів, у яких фіксуються хід і результати дій, пов'язаних із підготовкою до проведення НС(Р)Д, у тому числі із застосуванням спеціальних технічних засобів, інших речей, предметів тощо. Чинне кримінальне процесуальне законодавство (ст. 273 КПК України) передбачає можливість використання під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій за рішенням керівника органу досудового розслідування, прокурора, заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів. З цією метою допускаються виготовлення та використання спеціально виготовлених речей і документів, створення та використання спеціально утворених підприємств, установ, організацій. Як передбачено у ч. 2 ст. 273 КПК України, виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій оформляються відповідним протоколом [10, с.78].

Водночас вказаною статтею не регулюється порядок фіксації аналогічних дій слідчого або працівників уповноваженого оперативного

підрозділу щодо виготовлення, утворення ідентифікованих (помічених) засобів (наприклад, помічених грошових купюр, що застосовуються під час спеціального слідчого експерименту з метою викриття службової особи в одержанні неправомірної вигоди).

Не врегульовано чинним КПК України й питання процесуального оформлення дій слідчого або оперативних працівників, пов'язаних з оглядом, врученням, спорядженням або з іншою формою підготовки до використання під час НС(Р)Д спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Навіть незважаючи на те, що такі засоби широко застосовуються у випадках здійснення передбачених главою 21 КПК України негласних дій, які тимчасово обмежують конституційні права особи.

При вирішенні цього питання слід враховувати, що зазначені дії за своїм змістом мають процесуальний характер і проводяться виключно у зв'язку з підготовкою до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Їх не можна назвати проміжним етапом проведення НС(Р)Д (про можливість складання протоколів за результатами проміжного етапу проведення НС(Р)Д йдеться у п.п. 3.4.2 п. 3.4 Інструкції), оскільки вони здійснюються ще до їх початку, тобто до того, коли за допомогою негласних методів починається безпосереднє отримання і фіксація відомостей про злочин та особу, яка його вчинила [48, с.34].

З іншого боку, подібні дії проводяться вже після прийняття рішення про здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. Вони тісно пов'язані з останніми, тому також повинні виконуватися з дотриманням вимог секретності, без розголошення відповідного факту. Це, безумовно, накладає певні обмеження щодо їх проведення та фіксації. Зокрема, на відміну від відкритої слідчої (розшукової) дії – огляду речей та документів у порядку, передбаченому у ст. 237 КПК України, для участі в огляді ідентифікованих (помічених) засобів, несправжніх (імітаційних) засобів або спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації не можуть бути

запрошені поняті, потерпілі, підозрювані, інші учасники кримінального провадження [10].

Натомість огляд цих засобів, як і їх виготовлення (утворення), здебільшого відбувається за участю спеціалістів. Зважаючи на викладене, цілком обґрунтованим є те, що фіксація ходу і результатів описуваних дій має відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим у КПК України.

Тобто за їх результатами аналогічно до положень ст.ст. 252, 273 цього Кодексу складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Слід пам'ятати, що за змістом ст.ст. 103, 104, 106 КПК України проведення процесуальних дій під час кримінального провадження фіксується у відповідних протоколах або на носіях інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, про що зазначається у таких протоколах; останні складаються слідчим або працівниками уповноважених оперативних підрозділів за дорученням слідчого [51, с.69].

Крім того, законом передбачено, що хід і результати проведення процесуальних дій фіксуються у протоколі лише у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України. Складання протоколів за результатами виготовлення ідентифікованих (помічених) засобів, огляду, вручення або іншої форми підготовки до використання під час НС(Р)Д спеціальних технічних засобів не передбачено у КПК України.

Проте необхідність фіксації ходу і результатів вказаних процесуальних дій у відповідному протоколі обумовлена насамперед тим, що характер негласних заходів, у яких застосовуються названі засоби, передбачає втручання у приватне спілкування та особисте життя, тобто суттєве обмеження гарантованих у ст.ст. 30, 31, 32 Конституції України прав людини [19].

Це так само актуалізує пріоритетність додержання засад верховенства права, забезпечення дотримання прав особи у випадках негласного

отримання відомостей про особисте життя людини під час здійснення НС(Р)Д. У будь-якому випадку, як це передбачено у ч. 6 ст. 9 КПК України, якщо положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені у ч. 1 ст. 7 цього Кодексу [25].

Тому, інтерпретуючи у цьому випадку норми кримінального процесуального закону, необхідно керуватись насамперед засадами верховенства права та іншими основоположними вимогами до кримінального провадження, визначеними у ст.ст. 7, 8 КПК України.

Згідно з ними кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких відносяться й передбачені ст.ст. 13, 14, 15 КПК України недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя [25].

Безсумнівно, що належне оформлення зазначених вище процесуальних дій, обов'язкова фіксація ходу і результатів їх проведення в окремому протоколі, одночасно за допомогою відеозапису, є ефективним додатковим процесуальним засобом забезпечення конституційних прав особи при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій.

Наявність таких протоколів надає суду реальну можливість перевірити дотримання засад законності і верховенства права при підготовці та виконанні НС(Р)Д, має вирішальне значення для оцінки отриманих внаслідок цих дій даних як достовірних і допустимих доказів легітимності їх використання для доказування у кримінальному провадженні.

Ще однією вкрай важливою проблемою легітимізації використання результатів НС(Р)Д для доказування у кримінальному провадженні є вимога щодо обов'язкового долучення до матеріалів провадження ухвал слідчого

судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які тимчасово обмежують права людини, після відповідної процедури їх розсекречення.

Така ухвала, безумовно, має особливе значення для оцінки отриманих результатів вказаних дій як допустимих доказів. Дані, що містяться в ухвалі, надають можливість прокурору під час досудового розслідування, а згодом суду під час судового розгляду кримінальної справи оцінити законність дій суб'єктів проведення НС(Р)Д з позиції дотримання вимог ухвали про дозвіл на проведення негласних дій щодо певних осіб, місця проведення таких дій, строків проведення, видів цих дій тощо.

Вважаю, що лише у такому випадку дотримуватимуться положення ст. 94 КПК України щодо оцінки доказів слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом з точки зору їх належності, допустимості, достовірності, а також достатності та взаємозв'язку для прийняття процесуального рішення, за результатами всебічного, повного й неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження [25].

Саме з цієї причини, відповідно до правового висновку, викладеного Верховним Судом України у постанові від 16 березня 2017 року у кримінальній справі № 671/463/15-к, долученню до матеріалів кримінального провадження та відкриттю стороні захисту згідно зі ст. 290 КПК України в обов'язковому порядку підлягають, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення певних дій, і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечать можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості таких дій як доказів [50].

Навряд чи без наявності такої ухвали слідчого судді та перевірки наслідків реалізації її положень під час відповідних НС(Р)Д, що тимчасово обмежують конституційні права особи, у суду може бути сформоване внутрішнє переконання про додержання уповноваженими підрозділами всіх умов дозволу на здійснення цих заходів, що містяться в ухвалі та, відповідно,

допустимість доказів, отриманих за результатами проведення вказаних дій; дотримання при цьому засад верховенства права, законності, а також не порушення прав особи.

Однак у такому випадку виникає проблема щодо процедури розсекречення або зняття грифу таємності з відповідної ухвали слідчого судді, без чого неможливо використовувати її для оцінки належності та допустимості доказів у гласному й відкритому судовому провадженні.

На сьогодні ані у КПК України, ані на рівні будь-якого іншого закону немає чіткого механізму розсекречування ухвал слідчих суддів про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової дії), що створює певні труднощі під час практичної діяльності слідчих, прокурорів.

Проте загальний порядок розсекречування, безвідносно до відомчої належності органу, де було засекречено такий матеріальний носій інформації, досить послідовно врегульовано зазначеною вище Інструкцією. Тому у цьому випадку для вирішення проблеми розсекречення ухвал слідчих суддів можна застосовувати за аналогією відповідні приписи Інструкції, які встановлюють процедуру розсекречення інших процесуальних документів, що стали правовою підставою для проведення НС(Р)Д [55].

З цією метою слід враховувати, що згідно з вимогами п.п. 5.9–5.11 Інструкції після завершення проведення НС(Р)Д грифи секретності матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, що здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні, яке погоджується керівником прокуратури, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів НС(Р)Д як доказів у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України.

Для розсекречення матеріалів щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д, керівник органу прокуратури надсилає голові апеляційного суду як

керівнику органу, де було засекречено відповідну ухвалу, клопотання, в якому зазначаються підстави для скасування грифу секретності та інші дані. Після розсекречення ухвала долучається до матеріалів кримінального провадження для надання доступу до її ознайомлення стороні захисту при виконанні вимог ст. 290 КПК України [25].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що саме дотримання засад верховенства права під час прийняття рішення, проведення й використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, пріоритетна увага щодо забезпечення гарантованих Конституцією України прав людини під час їх здійснення та оформлення унеможливить спроби довести нелегітимність таких заходів, які нібито порушують ці права.

Застосування аналогії права, яка ґрунтується на вказаних вище засадах та принципах, при здійсненні зазначених дій у випадках наявних прогалин чинного законодавства матиме фундаментальне значення для легітимізації отриманих за їх результатами фактичних даних як належних та допустимих доказів

3.2. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні під час застосування запобіжних заходів

Питання щодо можливості використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні під час застосування запобіжних заходів безперечно потребує позитивної відповіді.

Більше того, негласні слідчі (розшукові) дії є потужним, а в окремих випадках — необхідним інструментом у встановленні наявності обґрунтованої підозри, ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України, а також інших обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, адже марно сперечатися з тим, що в багатьох випадках, діючи «негласно», можна отримати значно більше інформації, до того ж більш суттєвішої для кримінального провадження, аніж під час здійснення «гласних» заходів.

Окрім того, враховуючи положення ч. 1 ст. 256 КПК України, за умови дотримання суб'єктами, які проводять негласні (слідчі) розшукові дії процесуальної форми закріплення їх результатів, такі результати матимуть однакову доказову силу з результатами проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

Тому, з точки зору корисності для кримінального провадження, безперечно, впровадження негласних слідчих (розшукових) дій є абсолютним плюсом, адже вони дають змогу отримати докази, які неможливо отримати іншим шляхом та які можуть відіграти вирішальну роль у суді при вирішенні питання про винуватість чи невинуватість особи, яка притягується до кримінальної відповідальності [58, с. 134], а також й під час прийняття проміжних кримінальних процесуальних рішень, зокрема застосування запобіжних заходів.

Як відомо, рішення про застосування запобіжного заходу повинно ґрунтуватися «не на здогадках або голих припущеннях», а на такій сукупності належних та допустимих доказів, яких буде достатньо для висновку про необхідність застосування конкретного запобіжного заходу у кримінальному провадженні.

Таким чином, слідчий, прокурор для доведення обґрунтованості підозри, наявності ризиків та інших обставин, що входять до локального предмета доказування під час застосування запобіжного заходу, можуть використовувати докази як здобуті шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, так і шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Однак слід звернути увагу на те, що у випадку, якщо слідчий, прокурор обґрунтовують необхідність застосування запобіжного заходу доказами, отриманими внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, це не означає, що вони не повинні дотримуватися положення ч. 2 ст. 184 КПК України, яка передбачає, що копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку

розгляду клопотання, адже, як підкреслює А. Іванов, слідчий або прокурор не можуть подавати на розгляд слідчому судді певні докази з тією умовою, що слідчий суддя їх дослідить та на їх основі прийме рішення про застосування запобіжного заходу, але підозрюваному та його захиснику вони представлені не будуть, посилаючись на те, що подання таких доказів зашкодить подальшому досудовому розслідуванню.

Це буде суперечити засадам кримінального провадження, визначеним у ст. 7 КПК України, таким як змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, безпосередність дослідження показань, речей і документів; публічність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами, тобто сторони мають право знати та висловлювати свої міркування щодо всіх наданих у справі доказів чи пояснень, висловлювати свої міркування щодо форми доказів, законності їх отримання, правдивості, що також підтверджується рішеннями ЄСПЛ *Ruiz-Mateos v. Spain* від 23 червня 1993 р. та *Immeubles Groupe Kossier v. France* від 21 березня 2002 р. [66].

Тому сторона обвинувачення повинна дотримуватися положення ч. 2 ст. 184 КПК України та в кожному випадку використання як доказів результатів негласних слідчих (розшукових) дій надавати підозрюваному відповідні матеріали.

Сьогодні процесуалісти констатують, що ефективно використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні залежить від вирішення низки практичних проблем, серед яких — проблема правильного розуміння сутності та переліку результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

Не сприяє розв'язанню вказаної проблеми й термінологічна невизначеність, яка ускладнює процес правозастосування. З огляду на це, надзвичайно важливою є уніфікація правової термінології з метою

забезпечення ясності тексту закону, а також легкого та однакового розуміння правових норм усіма правозастосувачами.

На жаль, законодавець не дає змоги однозначно визначитися з тим, що слід розуміти під результатами негласних слідчих (розшукових) дій, тобто що входить до переліку таких результатів, адже зміст ст.ст. 255, 256, 257 КПК України створює значну термінологічну плутанину.

Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні регламентується ч. 1 ст. 256 КПК України, у якій зазначено, що протокол оли щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі й документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

Аналіз зазначеної норми призводить до логічного висновку, що законодавець таким чином окреслив перелік результатів негласних слідчих (розшукових) дій. У той же час у ч. 1 ст. 255 КПК України ведеться мова про відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Аналогічна правова конструкція вживається й у ч.ч. 4, 5 ст. 255 КПК України. Далі, окрім цих термінів, законодавець використовує й такі, наприклад: термін матеріали (ч. 2 ст. 255 КПК України) та інформація (ч.ч. 1, 2 ст. 257 КПК України) [43, с.78].

Цілком погоджуюся з висновками Д. Б. Сергеевої стосовно того, що інформація, відомості набувають кримінального процесуального значення та можуть використовуватися у кримінальному процесуальному доказуванні лише за умови їх належного процесуального закріплення, адже лише змістовна складова результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій — інформація — не дозволяє її використовувати в інтересах кримінального судочинства.

Тому під результатами негласних слідчих (розшукових) дій необхідно розуміти виключно матеріально фіксовані джерела, отриманні під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та які містять певну інформацію, відомості, тобто у вузькому значенні цього терміна [3, с. 102].

Вважаю обґрунтованими пропозиції вчених щодо внесення змін до чинного КПК України з метою уодноманітнення його термінології. Так, допоможе уникнути термінологічної плутанини заміна слів «відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій» (у ч.ч. 1, 4 та 5 ст. 255 КПК) на «результати негласних слідчих (розшукових) дій».

А також виклад положення ч. 1 ст. 256 КПК України таким чином:

«1. Результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування» [30, с. 104].

Як уже зазначалось, для того, щоб результати негласних слідчих (розшукових) дій, стали доказами, вони повинні бути належним чином оформленні, тобто процесуально закріплені та введені в систему доказів. Відповідно до ч. 1 ст. 252 КПК України фіксація ходу й результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, які передбачені КПК України.

За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол. Однак, навіть у найбільш професійно складеному протоколі, неможливо з абсолютною точністю відтворити все багатство доказової інформації, тому в багатьох випадках до протоколу долучаються додатки, тобто матеріальні носії інформації, які містять відомості, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Відповідно до п. 5.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному

провадженні (далі — Інструкції) постановою слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки до нього, протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню [44].

Умовою використання в доказуванні результатів негласних слідчих (розшукових) дій є їх розсекречування. Так, відповідно до п. 5.9 Інструкції після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій грифи секретності матеріальних носіїв інформації (МНІ) щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України [44].

З цього випливає, що рішення про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів приймає прокурор. Однак слідчий також повинен брати у цьому процесі активну участь.

Так, слідчий добре орієнтується в матеріалах досудового розслідування, які зібрав самостійно або за допомогою уповноважених оперативних підрозділів, чітко знає та розуміє напрямки використання результатів проведених негласних слідчих (розшукових) дій. Тому активна взаємодія слідчого та прокурора під час складання клопотання про застосування запобіжного заходу дозволить забезпечити ефективне використання

доказової бази для обґрунтування необхідності застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування. Д. Б. Сергеева зауважує, що основним призначенням результатів негласних слідчих (розшукових) дій є отримання доказів у кримінальному провадженні.

Водночас, не дивлячись на те, що у світі за допомогою негласних засобів розслідування розкривається понад 85% тяжких та особливо тяжких злочинів й результати більшості негласних засобів досудового розслідування визнаються судами західних країн судовими доказами, аналіз вітчизняної практики застосування негласних слідчих (розшукових) дій виявив, що лише близько 5 % їх результатів визнаються доказами у суді [65, с. 95].

Достатньо рідко використовуються результати негласних слідчих (розшукових) дій і для доказування необхідності застосування запобіжного заходу, що не повністю розкриває потенціал зазначених засобів кримінального процесуального доказування. Що ж є причиною цього? Насправді, причин зовсім не частого використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні аж занадто багато.

Так, наприклад, на досить вагомій серед них вказує В. Колесник. Він звертає увагу на те, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні автоматично підіймається питання збереження державної таємниці та відповідальності винних за її розголошення, втрату таємних документів (постанов, протоколів).

Наступною проблемою є зберігання носіїв секретної інформації (як електронних, так і паперових), які містять гриф секретності й повинні бути відповідним чином зареєстровані, а також виготовлятися та зберігатися у відповідних кімнатах у кожному райвідділі, прокуратурі та суді. На зворотному боці протоколу зазначається, де цей протокол зареєстрований та надрукований.

В. Колесник звертає увагу, що робота з такими документами повинна здійснюватися на спеціальному комп'ютері, принтері, які є сертифікованими для роботи з державною таємницею?

У випадку друку такого протоколу не на тому принтері, що може встановити адвокат шляхом проведення криміналістичної експертизи, матимемо новий склад окремого злочину або принаймні привід для службового розслідування [17, с.44].

Саме з цих причин суб'єкти доказування з боку обвинувачення не хочуть «звалювати» на себе таку відповідальність і воліють «обходити стороною» такі підводні каміння під час використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

На практиці існують проблеми й з реалізацією ч. 2 ст. 266 КПК України, яка передбачає, що технічні засоби, які застосовувалися під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вироком суду.

У більшості випадків, такі технічні засоби є досить високовартісним, і забезпечити ними кожного окремого оперативного співробітника немає можливості, а тим більше, забезпечити використання необхідних технічних засобів лише в одному конкретному кримінальному провадженні.

Як підкреслює В. Колесник, усім зрозуміло, що зобов'язати оперативні підрозділи зберігати технічні засоби, які були використані слідчим або оперативними співробітниками під час проведення однієї негласної слідчої дії, і не давати більше можливості працювати з ними іншим слідчим або тому самому слідчому, але для проведення інших негласних слідчих дій до вироку суду — неможливо [26, с.77].

Це далеко не всі практичні проблеми, які виникають під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та закріплення їх результатів, однак кожна з них потребує законодавчого врегулювання.

Досліджуючи питання використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, неможливо оминати одне з найважливіших — питання допустимості доказів, отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Чинний КПК України встановлює загальне правило вирішення питання допустимості доказів, зазначаючи, що суд вирішує

питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

Окрім того, ч. 2 ст. 89 КПК України передбачає, що в разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочато.

Однак виникає питання: яким чином реалізуються вказані положення в доказуванні під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування? Адже законодавчі положення не містять однозначної відповіді на питання: чи може слідчий суддя під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу визнати докази недопустимими.

Стаття 89 КПК України вказує на те, що суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки, і нічого не говорить про слідчого суддю, тому, якщо буквально сприймати зміст статті, можна прийти до висновку, що слідчий суддя не наділений повноваженнями щодо визнання доказів недопустимими [25, с.64].

Однак вважаємо, що такий висновок є завідомо неправильним та поспішним. На нашу думку, питання щодо того, чи повинен слідчий суддя вирішувати питання про допустимість доказу, взагалі не повинно виникати, адже оцінка доказів з точки зору допустимості є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод особи у кримінальному провадженні, а також передумовою ухвалення законного і справедливого кримінального процесуального рішення, як ключового, так і будь-якого проміжного рішення в рамках кримінального провадження, у нашому випадку — рішення про застосування запобіжного заходу.

Розглянути питання допустимості доказів, отриманих шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій потрібно, насамперед, у контексті перевірки юридичної підстави їх проведення.

КПК України не передбачає обов'язку сторони обвинувачення під час надання матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надавати для ознайомлення, крім протоколів негласних слідчих (розшукових) дій та їх додатків, ще й ухвалу слідчого судді, якою надано дозвіл на їх проведення, або постанову прокурора (зокрема щодо проведення контролю за вчиненням злочину).

Однак судова практика свідчить, що ненадання суду постанови прокурора або ухвали слідчого судді, якою надано дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії під час використання як доказів результатів негласних слідчих (розшукових) дій визнається порушенням порядку збирання доказів, внаслідок чого такі докази визнаються недопустимими [72, с.9].

Теорією кримінального процесу традиційно визначаються певні умови (критерії) визнання доказів допустимими, а саме:

- 1) одержання доказів належним суб'єктом, тобто суб'єктом, у якого є на це відповідні повноваження;
- 2) одержання доказів із конкретного джерела;
- 3) дотримання належної процедури одержання доказів. Ідеться про послідовність проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, належне оформлення рішення про проведення дії, дотримання умов та порядку здійснення таких дій. Так, якщо для проведення певної дії необхідно одержати дозвіл слідчого судді, то належна процедура означає, що є відповідна ухвала слідчого судді та що не спливає строк її дії;
- 4) належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дії [10, с. 227, 230].

З огляду на зазначене, абсолютно обґрунтованим є підхід про визнання доказів, здобутих шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій недопустимими, у випадку, якщо під час надання матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, сторона обвинувачення не надала постанови прокурора та/ або ухвали слідчого судді

про дозвіл на проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії, адже в цьому випадку неможливо перевірити дотримання такого критерію допустимості доказів, як належна процедура, яка передбачає дотримання послідовності проведення дій, належне оформлення рішення про їх проведення, дотримання умов та порядку здійснення слідчої дії.

З огляду на це, слідчий, прокурор, використовуючи результати негласних слідчих (розшукових) дій, з метою визнання їх слідчим суддею допустимими доказами, повинні до матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, додати й розсекречені постанови прокурора та/або ухвали слідчого судді, адже в протилежному випадку такі докази мають перспективу бути визнаними недопустимими, оскільки не забезпечена можливість перевірки та оцінки цих доказів у змагальному судовому провадженні, що обмежує рівність можливостей сторін та тягне за собою визнання доказів недопустимими.

Отже, результати негласних слідчих (розшукових) дій мають значний потенціал і можуть ефективно використовуватися стороною обвинувачення у кримінальному судочинстві.

Однак сьогодні практика свідчить про вкрай нечасте використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні під час застосування запобіжних заходів, зокрема підстав їх застосування — наявності обґрунтованої підозри та ризиків, оскільки сторона обвинувачення приберігає такі докази, вважаючи за доцільне не «відкривати усіх карт» до закінчення досудового розслідування (що, як правило, стосується результатів негласних слідчих (розшукових) дій), адже в більшості випадків саме на таких доказах базується обвинувачення.

ВИСНОВКИ

У магістерській роботі здійснено теоретичне узагальнення та вирішення наукового завдання, що полягає в отриманні нових результатів у вигляді наукових висновків щодо порядку виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д, виявленні пов'язаних із цим проблем у даній сфері правозастосування та розробці науково обґрунтованих підходів щодо можливих шляхів їх подолання.

Проведене дослідження дає можливість сформулювати такі висновки.

1. Будучи основною правовою підставою проведення НС(Р)Д співробітниками оперативних підрозділів, доручення слідчого, прокурора відповідає іманентним ознакам кримінального процесуального рішення, а саме:

- містить відповіді на правові питання, що виникають під час кримінального провадження;
- має державно-владний характер;
- являє собою юридичний факт, що породжує виникнення, зміну чи припинення кримінальних процесуальних відносин;
- є загальнообов'язковим для виконання;
- йому властивий владно-розпорядчий, пізнавально-посвідчувальний та ініціюючий характер;
- виноситься у визначеному законом порядку та своєчасно;
- втілюється у встановленій законом процесуальній формі;
- спрямоване на вирішення завдань конкретного кримінального провадження.

2. Як свідчить правозастосовна практика, розслідування багатьох кримінальних правопорушень потребує проведення комплексу НС(Р)Д, що обумовлюється тісним зв'язком окремих із них, а також фокусуванням кожного виду НС(Р)Д на різних аспектах протиправної діяльності, які в сукупності дозволяють вирішувати завдання досудового розслідування.

Враховуючи, що однією ухвалою слідчого судді може бути надано дозвіл на проведення комплексу НС(Р)Д різних видів, пов'язаних між собою, пропонується внести зміни до чинного КПК в частині нормативного закріплення в п. 6 ч. 2 та п. 4 ч. 4 ст. 248 можливості винесення слідчим, прокурором одного клопотання про надання дозволу на проведення декількох НС(Р)Д та постановлення однієї ухвали слідчим суддею про дозвіл на проведення декількох видів НС(Р)Д відповідно, а також положення про необхідність обґрунтування строку їх проведення.

3. Виконання оперативним підрозділом доручення слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д являє собою процес, що складається з певних етапів, які в сукупності забезпечують вирішення конкретної задачі по одержанню і перевірці доказів. До таких етапів автором віднесено:

1) підготовку до проведення НС(Р)Д;

2) проведення (реалізацію) НС(Р)Д;

3) фіксацію ходу та результатів НС(Р)Д. У зв'язку з тим, що законодавець не передбачає в ч. 1 ст. 252 КПК можливості складання протоколу НС(Р)Д за результатами проведення певного етапу таємної слідчої дії, хоча в деяких випадках це обумовлено його важливістю для подальшого розслідування або великою кількістю отриманої інформації, визнається за доцільне унормувати складання такого протоколу не тільки за результатами проведення НС(Р)Д, а й її окремого етапу.

Терміновість складання протоколу щодо певного етапу НС(Р)Д необхідна не стільки для інформування прокурора, скільки з метою найшвидшого початку процедури розсекречення відповідних матеріалів та використання їх в не таємному вигляді у кримінальному провадженні (наприклад, надання протоколу огляду та дослідження протоколу за результатами проведення НС(Р)Д та його додатків, з яких знято гриф секретності, слідчому судді як додаткового обґрунтування до клопотання про дозвіл на обшук).

4. Констатується відсутність в КПК положень, які регулюють питання надання доручення установі зв'язку та визначення підстав для залучення співробітника вказаного закладу до проведення такого виду НС(Р)Д, як накладення арешту, огляд і виїмка кореспонденції, а також існування суб'єктів господарювання, що спеціалізуються на доставці вантажів, речей і документів (так звані «служби доставки»), які не відносяться до установ зв'язку.

Такі прогалини правового регулювання негативно позначаються на ефективності практики проведення НС(Р)Д, з огляду на що пропонується внести зміни до статей 261, 262 КПК, а саме – передбачити поняття «комерційні (транспортні) відправлення», яким охопити пересилку вантажів, речей, документів тощо, які здійснюють транспортні компанії та служби доставки, а також виключити з КПК положення про надання доручення установі зв'язку, замінивши його на положення про необхідність залучення слідчим, прокурором представника відповідного закладу до вказаного виду НС(Р)Д.

Проведення окремих НС(Р)Д передбачає необхідність залучення до участі в них інших осіб (заявника, потерпілого, перекладача, спеціаліста, понятих тощо). Це актуалізує питання нормативного регулювання порядку допуску і доступу вказаних осіб до матеріалів НС(Р)Д. Відсутність відповідного нормативного порядку істотно ускладнює правозастосування.

5. Проведеним дослідженням встановлено, що в багатьох випадках під час виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д виникає необхідність використання Н(І)З, які фактично 188 виступають предметом вчинення злочину. Однак, як свідчить зміст ч. 4 ст. 273 КПК, законодавцем це не враховано.

6. З метою оптимізації діяльності оперативних підрозділів по проведенню НС(Р)Д за дорученням слідчого, прокурора потребує унормування можливість проведення у виняткових випадках НС(Р)Д за згодою особи, права та законні інтереси якої можуть бути обмежені.

Здійснення компаративного аналізу, а також вивчення теоретико-правових основ забезпечення прав і свобод людини дозволили дійти висновку, що такий механізм переслідує легітимну мету, не порушує саму сутність прав і свобод людини, а між його метою і можливістю у виняткових випадках проведення НС(Р)Д за згодою особи існує пропорційне співвідношення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Назаренко П.Г. Особливості охорони інформації, що становить таємницю у кримінальному судочинстві / Р.В. Бараннік, П.Г. Назаренко// Адвокат. – № 4 (127), 2011. – С. 15–18.
1. Богатирьова О. Особливості провадження окремих негласних слідчих (розшукових) дій / О. Богатирьова, С. Тагієв // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 1. – С. 17–24 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/5-2015/bogatyrova.pdf>
2. Богунов В. Негласні слідчі дії для слідчого — «золоте дно», яке адвокат здатен перетворити в пекло [інтерв'ю з д-ром юрид. наук, проф. Академії адвокатури України В. Колесником]. Закон і бізнес. 2014. № 32–33 (1174–1175). 9–22 серпня. URL : <https://goo.gl/9n7ecQ>.
3. Вирок Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 10.09.2014 р. у справі № 133/1118/14) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://goo.gl/aKFQMf>.
4. Гольдберг Н. О. Гарантії забезпечення конституційних прав і свобод особи, що застосовуються при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Актуальні питання реформування правової системи: зб. матеріалів XIII Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 24–25 червня 2016 р.). Луцьк : Вежа-Друк, 2016. С. 252–254.
5. 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.
6. Грібов М. Л. Сутність конспірації в оперативно-розшуковій діяльності / М. Л. Грібов // Бюлетень з обміну досвідом роботи МВС України. – 2010. – № 183. – С. 98-106.

7. Досудове розслідування кримінальних справ: [навч.-практ. посіб.] / Ю.М. Грошевий, В.В. Вапнярчук, О.В. Капліна, О.Г. Шило; за заг. ред. Ю.М. Грошевого. – Х. : ФІНН, 2009. – 328 с.
8. Дубинський А. Я. Вибрані праці. Київ : Центр учбової літератури, 2014. 430 с.
9. Ємельянов С.Л. Таємниця слідства та судочинства в Україні / С.Л. Ємельянов // Ученые записки Таврического Национального университета им. В.И. Вернадского; Серия «Юридические науки». – Т. 26 (65). – 2013. – № 2–1 (Ч. 2). – С. 310–316.
10. Звід відомостей, що становлять державну таємницю. Наказ СБУ № 440 від 12.08.2005. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05/print1443168617658009>
11. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затв. наказом Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, МВС України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 / Міністерство юстиції України. URL : <https://goo.gl/itKdoA>.
12. Кирпа С.С. Проведення слідчим негласних (розшукових) дій / С.С. Кирпа // Право і суспільство. – 2013. – № 2/2013. – С. 216-221.
13. Киселев А. А. О некоторых проблемах прокурорского надзора за оперативнорозыскной деятельностью / А. А. Киселев // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 3. – С. 58-71.
14. Когутич І. І. Проект КПК України: негласні слідчі (розшукові) дії / І. І. Когутич. – Митна справа. – 2011. – № 6 (78) . – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 306–312.
15. Козаченко О. І. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій (лекція 3) / О. І. Козаченко // Негласні слідчі розшукові дії : курс лекцій / За заг. ред. Д. Й. Никифорчука. – К. : НАВС, 2012. – С. 24–32.

16. Колесник В.А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій / В.А. Колесник // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 129-134
17. Кондратьєв Я. Ю. Організація і порядок проведення секретних операцій спеціальними агентами проти організованої злочинності в США : [посіб]. / [Я. Ю. Кондратьєв, Д. Й. Никифорчук, А. І. Пясецький]. – К., 2004. – 59 с.
18. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
19. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
20. Кримінальний процес України : [підручник] / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Харків : Право, 2010. – 608 с.
21. Кримінальний процес: [підруч.] / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
22. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науковопрактичний коментар / Відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одіссей, 2013. – 1104 с.
23. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; зп зпг. Ред.. В. Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
24. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науковопрактичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
25. Кримінальний процесуальний кодекс України: – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.

26. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13 квіт. 2012 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
27. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
28. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відпов. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. - Х.: Одісей, 2013. 1104 с.
29. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 8 верес. 2011 р.: (Офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 264 с. – (Кодекси України).
30. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Особлива частина) [Текст] / [Хабло О. Ю., Степанов О. С., Климчук М. П. та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 200 с.
31. 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.
32. Левандаренко О.О. Негласні слідчі дії в контексті захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження Форум права, 2012-4. [Електронний ресурс] / О. О. Ле ван да - ренко, Д.В. Іващенко. – Режим доступу : <http://irbis-nbuv.gov.ua>.
33. Лісогор В.Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / Лісогор В.Г. – К., 2003. – 20 с.

34. Ляш А.О. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування / А. О. Ляш // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 1(7): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13laovdr.pdf>.
35. Моринець Є. Проблемні питання застосування КПК України / Є. Моринець // Вісник прокуратури. – 2013. – №3. – С. 67–74
36. Негласні слідчі (розшукові) дії [Текст] : курс лекцій / [Никифорчук Д. Й., Ніколаюк С. І., Поливода В. В. та ін.] ; за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 124 с.
37. 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.
38. Никифорчук Д. Й. До питання використання результатів оперативнорозшукової діяльності у кримінальному судочинстві / Д. Й. Никифорчук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2009. – № 22. – С. 61–66.
39. 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.
40. Оперативно-розшукова компаративістика : [моногр.] / О. М. Бандурка, М. М. Перепелиця, О. В. Манжай та ін. – Х. : Золота миля, 2013. – 352 с.
41. 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.
42. Остапенко О.Є. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування як гарантія охорони нотаріальної таємниці / О.Є. Остапенко // Митна справа. – № 1(91). – 2014. – Ч. 2; кн. 1. – С. 154–158.
43. 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.

44. Підюков П.П. Використання у кримінальному судочинстві спеціальних технічних засобів під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій: історія, сучасний стан і перспективи / П.П. Пі - дюков, Ю.В. Скупа, О.В. Каменська // Наука і правоохоронна. – 2013. – № 1 (19). – С. 190-194.

45. Погорецький М. А. Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики. Право України. 2013. №11. С. 42–54.

46. 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.

47. 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.

48. Полюхович О.І. До питання використання як доказів матеріалів, отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій (за матеріалами судової практики) / О.І. Полюхович – Часопис цивільного і кримінального судочинства № 30, 2016 р. – С. 155.

49. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 березня 2017 року, категорія справи № 671/463/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>

50. Про державну таємницю. Закону України № 3855-ХІІ від 21.01.1994 р.: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

51. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z090205/conv/print1360048133620573>

52. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року №440 // Офіційний вісник України. – 2005. – №34. – Ст. 2089.
53. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: спільний наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року №114/1042/516/1199/936/1687/5/ // Офіційний вісник України. – 2012. – № 84. – Ст. 3408.
54. Про оперативно-розшукову діяльність. Закон України станом на 07.06.2013 р. К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 42 с.
55. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю. Закон України чинний станом на 12.05.2013 р. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 48 с.
56. Прокол попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування: Макет кримінального провадження № 08210119, розпочате за ч. 1 ст. 296 КК України / [упоряд. старші слідчі в ОВС Безверхня Г.С., Гринюк В.В.]: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: vk.com/doc48103590_168028956?hash=c4753b593fec7df6b&dl...
57. Пунда О. Використання результатів оперативно-розшукової діяльності для доказування в кримінальному процесі [Електронний ресурс] / О. Пунда // Вісник Хмельниц. ін-ту регіонального управління та права. – Режим доступу : <http://www.univer.km.ua/visnyk/387.pdf>.
58. Рішенні Конституційного Суду України від 12.10.2011 р. № 1-31/2011: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>

59. Сергєєва Д. Б. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для організаційно-тактичного забезпечення досудового розслідування. Вісник кримінального судочинства. 2014. № 1. С. 95–105.
60. Сергєєва Д. Б. Проблемні аспекти законодавчого визначення відомостей щодо негласних слідчих (розшукових) дій, що не підлягають розголошенню / Д. Б. Сергєєва Вісник кримінального судочинства № 1, 2015. – С. 258
61. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш / Вісник Нац. акад. прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15–23.
62. Скулиш Є. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України / Скулиш Є. // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 618. – С. 108–114. – (Серія «Правознавство»).
63. Смирнов М. П. Оперативно-розыскная деятельность полиции зарубежных стран. – М. : Центр юридической лит. «Щит», 2001. – 240 с.
64. Солодков А. Забезпечення права на справедливий суд у кримінальному провадженні: окремі питання правозастосування. Право України. 2013. № 11. С. 55–62.
65. Справа «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – № 4. – 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_093/page
66. Сурков К. В. Принципы полицейской разведки / К. В. Сурков. – СПб., 1995. – 135 с.
67. Тарадойна С.С. Гарантії дотримання прав людини при проведенні контролю за вчиненням злочину / С.С. Тарадойна // Мли науковопрактичної інтернетконф. 5 березня 2013 року Електронний ресурс . – Режим доступу: http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=439%3A01031310&catid=64%3A50313&Itemid=79&lang=ru

68. Типове положення про слідче управління (відділ) головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті / Затверджено наказом МВС України № 686 від 09.08.2012: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12/conv>.
69. Удалова Л.Д. Таємниця слідства: деякі проблемні питання / Л.Д. Удалова // Криміналістика у протидії злочинності: матеріали конф. – К., 2009. – С. 76–78.
70. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 03.11.2016 р. у справі № 11-кп/796/1295/2016 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://goo.gl/cci4Qu>. 8. Вирок Краснопільського районного суду Сумської області від 03.10.2014 р. у справі № 578/122/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://goo.gl/RzMJSR>.
71. Фаринник В. І. Розвиток правового регулювання збирання доказів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В. І. Фаринник. – Митна справа. – 2012. – № 4 (82). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 3–12.
72. Ходанович В. О. Проведення негласних процесуальних дій за кримінальнопроцесуальним законодавством Німеччини, Швейцарії та Франції. Вісник Академії адвокатури України. Київ : ВЦ Академії адвокатури України, 2016. Т. 13. Число 3(37). С. 106–114.
73. Черков В.О. До питання про співвідношення оперативно-розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій за проектом КПК України. [Електронний ресурс] / В.О. Черков, О.М. Чистолінов. – Режим доступу : <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d120106.html>
74. Шерудило В. О. Процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 20 с
75. Шехавцов Р.М. Класифікація негласних слідчих (розшукових) дій [Електронний ресурс] / Шехавцов Р. М. – Режим доступу : <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130202.html>ю.

76. Шилін М. Оперативнорозшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України / М. Шилін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – №1. – С. 59–64.
77. Шолудько Б. Негласні слідчі (розшукові) дії [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://foliant.in.ua/pravovoyu-kommentariy_id_16.html.
78. Шумило М. Є. Оперативно-розшукові і слідчі дії: взаємозв'язок і розбіжність (гносеологічна і правова природа). Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України : матеріали круглого столу (м. Київ, 07 жовтня, 2011 р.). К.: ФОП Ліпкан О.С., 2011. С. 24–29
79. Шумило М. Є. Поліційна і кримінально-процесуальна діяльність: на стику минулого і сучасного. Вісник Академії адвокатури України. Київ : Академія адвокатури України, 2015. Т. 12. Число 2(33). С. 223–234.
80. Яковенко М.О. Актуальні питання організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій. [Електронний ресурс] / Яковенко М.О. – Режим доступу: <http://irbis-nbuv.gov.ua>.
81. Якубова А.З. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування у кримінальному провадженні / А.З. Якубова // Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ ім. Є.О. Дідоренка. – № 3. – 2013. – С. 199–209.