

*Омельяненко А.С.,*

*аспірант Міжнародного гуманітарного університету,  
співробітник Державної прикордонної служби України*

## ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ (ОГЛЯД НОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА)

**Анотація.** В статті аналізуються загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії. Досліджуються відповідні положення нового КПК та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Деякі правила КПК можуть суттєво зашкодити правам та законним інтересам осіб, не причетним до вчиненого злочину. Констатується необхідність внесення змін до чинного КПК, що унеможливить проведення негласних слідчих (розшукових) дій відносно осіб, які не мають відношення до певного кримінального провадження.

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, законність кримінального провадження, державна таємниця, особа, яка вчинила злочин.

**Постановка проблеми.** 20 листопада 2012 р. набув чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК), появу якого суспільство очікувало 20 років і який з'явився на світ в поспіху. (чотирьох місяців, що були відведені на його обговорення, не вистачило для врахування всіх слушних пропозицій і зауважень, що надійшли від народних депутатів, працівників правоохоронних органів, науковців тощо). Новому КПК (його проекту) протягом усього періоду з моменту появи законопроекту (13.01.2012) і його прийняття (13.04.2012) було присвячено чимало виступів і публікацій, в тому числі наукових статей, і в юридичній літературі, і в засобах масової інформації. Найбільш гострі дискусії точаться з приводу нововведень, одним з яких є поява невідомого раніше інституту кримінального провадження — інституту негласних слідчих (розшукових) дій, що фактично на порядок денний викликало появу головного питання про співвідношення заходів оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД) та негласних слідчих (розшукових) дій.

**Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем.** Це питання актуалізується з погляду меж втручання в особисте життя людини, обмеження її конституційних прав на таємницю спілкування, недоторканість житла тощо. Окреслені проблеми не є новими для юридичної науки, оскільки вони були предметом дослідження у наукових працях таких вчених, як Б. І. Бараненко, Б. Т. Безлепкін, А. В. Белоусов, Г. М. Гапотченко, В. В. Гевко, В. А. Глазков, Е. О. Дідоренко, І. М. Доронін, С. Ю. Ільченко, Ю. П. Кобець, Є. Г. Коваленко, І. П. Козьяков, В. А. Колеснік, М. І. Курочка, В. Т. Маляренко, В. І. Маринів, В. І. Ніндипова, В. А. Селюков, І. В. Сервецький, Г. П. Середа, В. М. Тертишник, М. Є. Шумило та інші. Разом з тим, враховуючи введення в дію нового КПК, яким регламентовано процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та існуючі тенденції і проблеми використання під час досудового розслідування результати оперативно-розшукової діяльності потребують нових наукових розробок з метою пошуку і прогнозування шляхів їх вирішення.

Отже, запропонована наукова стаття присвячена законодавчому врегулюванню правової процедури проведення негласних слідчих (розшукових) дій для з'ясування задумів законодавця та можливих напрямів їхньої реалізації (втілення приписів КПК у сучасне кримінальне провадження).

**Викладення основного матеріалу.** Негласні слідчі дії згідно зі ст. 246 КПК — це різновид слідчих (розшукових) заходів, тобто дій, спрямованих на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Негласні

слідчі дії проводять у разі, якщо відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо отримати іншим способом. Аналіз положень КПК свідчить про те, що такі слідчі дії проводять без відома особи, щодо якої їх здійснюють. При цьому аудіо-, відеоконтроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року переліку розглядуваних дій не містив. Разом з тим, главою 21 чинного КПК чітко окреслені всі різновиди негласних слідчих (розшукових) дій. У ч. 1 ст. 8 «Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність» Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» міститься перелік оперативно-розшукових заходів, що можуть проводитися оперативними підрозділами (Міністерства внутрішніх справ України — кримінальною, транспортною та спеціальною міліцією, спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю, підрозділами внутрішньої безпеки, судовою міліцією; Служби безпеки України — контррозвідкою, військовою контррозвідкою, захисту національної державності, спеціальними підрозділами по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативнотехнічними, внутрішньої безпеки, оперативного документування, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів; Служби зовнішньої розвідки України — агентурної розвідки, оперативнотехнічними, власної безпеки; Державної прикордонної служби України — розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої

влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативнотехнічним, власної безпеки), оперативнорозшуковими підрозділами відповідно спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативнотехнічними; управління державної охорони — підрозділом оперативного забезпечення охорони виключно з метою забезпечення безпеки осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона; органів державної податкової служби — оперативними підрозділами податкової міліції; органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України; розвідувального органу Міністерства оборони України — оперативними, оперативнотехнічними, власної безпеки; органів державної митної служби — оперативними підрозділами, які ведуть боротьбу з контрабандою) за наявності підстав, передбачених у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»: 1) наявності достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про:

- злочини, що готуються;
- осіб, які готують вчинення злочину;
- осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання;
- осіб безвісно відсутніх;
- розвідувально-підривну діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України;
- реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя; співробітників розвідувальних органів України у зв'язку із службовою діяльністю цих осіб, їх близьких родичів, а також осіб, які конфіденційно співробітничали або співробітничали з

розвідувальними органами України, та членів їх сімей з метою належного здійснення розвідувальної діяльності; 2) запити повноважних державних органів, установ та організацій про перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці і до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках; 3) потреба в отриманні розвідувальної інформації в інтересах безпеки суспільства і держави; 4) наявність узагальнених матеріалів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, отриманих в установленому законом порядку.

Слід вказати, що назви оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій дещо не співпадають. Так, наприклад, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених ст. 6 цього Закону підстав 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. Проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки здійснюється згідно з положеннями ст. 271 Кримінального процесуального кодексу України у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики, Державної податкової служби України, Служби безпеки України, Державної митної служби України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України. А ст. 271 КПК у свою чергу розширює перелік таких заходів, визначаючи, що відповідно до ч. 1 ст. 271 КПК, контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована та оперативна

закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину.

У ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачено правило, згідно з яким прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення оперативно-розшукових заходів, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями глави 21 Кримінального процесуального кодексу України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, щодо мети проведення оперативно-розшукових заходів, суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів, обґрунтування клопотання про їх проведення та підстав для його задоволення слідчим суддею, використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення. Прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, які не потребують дозволу слідчого судді або рішення прокурора, здійснюється керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником з повідомленням про прийняте рішення прокурора. У зв'язку з цим виникає справедливе питання: що ж змінює і чи змінює взагалі КПК у сфері одержання та використання доказів за допомогою негласних засобів і сил? Між тим, правова процедура проведення негласних слідчих (розшукових) дій змінюється суттєво.

Перш за все, змінюється статус правової процедури одержання інформації за допомогою негласних засобів і сил. Якщо у законодавстві про оперативно-розшукову діяльність — це оперативно-розшукова дія, то у нормах КПК України визначається цей процес як кримінально-процесуальна, слідча (розшукова) дія. Тоді як будь-яка оперативно-розшукова дія має статус державної таємниці (присвоюється гриф «таємно»), а деякі і «цілком таємно», відповідно до Закону України «Про державну таємницю» та Наказу Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» (ЗВДТ) від 12 серпня 2005 року № 440. Так, відповідно до ст. 4.4.4 ЗВДТ відомості за окремими показниками про зміст, організацію, результати здійснення комплексу або окремого

оперативно-розшукового, контррозвідального чи розвідального заходу, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці. При засекречуванні ступінь секретності встановлюється і змінюється залежно від обсягу і важливості відповідних відомостей за рішенням посадової особи, уповноваженої на встановлення грифа секретності щодо: комплексу або окремого оперативно-розшукового заходу, що здійснюється для пошуку і фіксації фактичних даних про вчинення особливо тяжких або тяжких злочинів; контррозвідального чи розвідального заходу — «цілком таємно», а щодо комплексу або окремого оперативно-розшукового заходу, що здійснюється для пошуку і фіксації фактичних даних про вчинення інших злочинів — «таємно».

Зрозуміло, що таке втаємничення оперативно-розшукових заходів суттєво ускладнює використання доказів, отриманих таким шляхом у кримінальному провадженні. Крім того, рішення про проведення чи не проведення конкретної оперативно-розшукової дії на сьогодні є правом органу, який уповноважений Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» займатися оперативно-розшуковою діяльністю. Проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами органів, перелік яких чітко окреслений ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється. Виникає питання про повноваження слідчого проводити самостійно негласні слідчі (розшукові) дії, які за змістом є оперативно-розшуковими?

Відповідно до п.п. 2, 3, 5 ч. 1 ст. 40 КПК України слідчий уповноважений проводити негласні слідчі (розшукові) дії самостійно, доручати проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. У свою чергу, згідно з ч. 3 ст. 41 КПК доручення слідчого, прокурора щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом. А ч. 2 ст. 41 КПК містить принципове положення, що унеможливорює здійснення процесуальних дій у кримінальному провадженні за власною ініціативою співробітниками оперативних під-

розділів або звернення їх з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора про проведення таких дій.

Отже, слідчий, виходячи зі своїх повноважень, виконання негласних слідчих (розшукових) дій покласти на оперативні підрозділи. А чи зможе слідчий фізично самостійно виконати рішення про проведення такої дії як, наприклад, виконання спеціального завдання, що полягає в отриманні відомостей, речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж або обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи тощо. У зв'язку з цим постає логічне запитання про можливу підміну понять «негласна слідча (розшукова) дія» і «оперативно-розшуковий захід».

Фактично, КПК ті дії, які раніше називались оперативно-розшуковими, нині пропонує називати негласними слідчими (розшуковими), що автоматично виводить їх з під дії Закону України «Про державну таємницю». Крім того, ч. 3 ст. 223 КПК вводиться спеціальна норма, за якою рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених цим Кодексом, — слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Отже, у слідчого та прокурора з'являється значна кількість правових інструментів, якими вони раніше не володіли. На підставі ч. 1 ст. 256 КПК протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо— або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Стаття 252 КПК визначає порядок фіксування ходу і результатів негласних слідчих дій. Зокрема, визначено, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам

фіксації кримінального провадження, передбаченим цих Кодексом. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії 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. Тобто негласна слідча (розшукова) дія формально юридично має більш спрощену правову процедуру проведення, а відповідно спрощується й використання документів, складених за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, порівняно з оперативно-розшуковими заходами. А це означає, що негласна слідча (розшукова) дія набуває статусу звичайної процесуальної дії та її результати можна повноцінно використовувати нарівні з уже іншими слідчими (розшуковими) діями.

Проте використання результатів проведення оперативно-розшукових дій у кримінальному провадженні ускладнюється наявністю обмежень, встановлених Законом України «Про державну таємницю» та Наказом Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю». Саме тому законодавець обмежує можливості використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», вказуючи на те, що вони можуть бути приводами та підставами для початку досудового розслідування або виступати підґрунтям для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні.

Таким чином, аналіз законодавства дає підстави стверджувати, що прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових дій супроводжується заведенням оперативно-розшукової справи відносно конкретної особи, строки щодо її ведення суворо обмежені ст. 9<sup>1</sup> Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Крім того, наявність оперативно-розшукової справи має забезпечити винятковість застосування і недопущення порушення прав та свобод людини під час проведення оперативно-розшукових заходів. У чинному КПК не визначається категорія осіб, щодо яких слідчий суддя за клопотанням прокурора або клопотанням слідчого, погодженого

з прокурором, зможе приймати рішення про застосування негласних слідчих (розшукових) дій. З огляду на це, такою особою може стати будь-яка людина. І це за умов значно більших строків проведення негласних слідчих дій (при їх подовженні), на відміну від фактичної можливості при проведенні відповідних оперативно-розшукових заходів.

Цікавим у зв'язку з цим є правила знищення інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих розшукових та оперативно-розшукових дій. Частина 12 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» містить положення, відповідно до якого одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберігання не підлягають і повинні бути знищені. Відомості, одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності, щодо підготовки до терористичних актів чи їх вчинення окремими особами та групами, зберігаються до 5 років. Відповідно до ч. 1 ст. 255 КПК відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 255 та ст. 256 КПК України. Згідно з ч. 3 ст. 255 КПК у разі, якщо власник речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні, прокурор зобов'язаний повідомити його про наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути. Допустимість дій, передбачених ч. 3 ст. 255 КПК, та час їх вчинення визначаються прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження. Тобто, долю відомостей, речей та документів, отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що не мають ніякого значення для кримінального провадження вирішує прокурор.

Повідомлення особі, щодо якої проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, про результати проведення відносно неї вказаної дії в межах календарного року після закінчення

проведення такої дії виглядає досить примарною та слабкою гарантією дотримання законності. Крім того, на наш погляд, взагалі не врегульовано питання щодо проведення розглядуваних дій відносно осіб, які непричетні до вчинення злочину. Як бути з дотриманням прав і свобод особи, щодо якої розпочалося проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а вона виявилася непричетною до вчиненого діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу, чи не є суб'єктом вчиненого злочину (неосудна особа, не досягла віку кримінальної відповідальності, не наділена ознаками спеціального суб'єкта тощо)?

Тому, на нашу думку, необхідно в статті 246 КПК «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій» передбачити норму, відповідно до якої чітко визначити, що негласні слідчі (розшукові) дії мають бути негайно припинені у зв'язку з фактом встановлення непричетності особи до вчиненого злочину, а відомості, отримані внаслідок їх проведення — негайно знищені. У іншому випадку можна порушувати питання про створення поліцейської держави і можливості проведення негласних слідчих дій відносно будь-якої особи і про дотримання прав та законних інтересів людини у нашому суспільстві можна забути.

Окрім цього, нами зазначається проблематичність реалізації норми щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій з використанням конфіденційного співробітництва, яке здійснюється на підставі ст. 275 КПК «Використання конфіденційного співробітництва». Відповідно до цієї статті КПК 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. Виникає питання про готовність, в тому числі психологічну, слідчого до роботи з агентурним апаратом та мати на постійній основі гласних і негласних штатних та позаштатних працівників. Зрозуміло, що досвід оперативних підрозділів у цьому напрямі безперечно є багатшим, ніж у слідчого, який не має ані осіб, з якими у нього встановлене конфіденційне співробітництво, ані навичок оперативної роботи тощо.

Усе розглянуте вище дає підстави для висновку про те, що загальні положення про

негласні слідчі (розшукові) дії потребують не лише окремого та глибоко вивчення, але й відповідного наукового осмислення та обґрунтування. Це призведе до суттєвих змін чинного КПК, оскільки значна кількість цих положень на практиці є дуже проблематичною, а деякі з них безпосередньо порушують конституційні права та законні інтереси людини і громадянина, задекларовані Конституцією України.

**Омельяненко А.С. Общие положения о негласных следственных (розыскных) действиях (обзор нового законодательства).**

**Аннотация.** В статье анализируются общие положения о негласных следственных (розыскных) действиях. Исследуются соответствующие положения нового УПК и Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности». Некоторые правила КПК могут существенно затронуть права и законные интересы лиц, не причастных к совершенному преступлению. Констатируется необходимость внесения изменений в действующее КПК, что сделает невозможным проведение негласных следственных (розыскных) действий в отношении лиц, которые не имеют отношения к определенному уголовному производству.

**Ключевые слова:** негласные следственные (розыскные) действия, оперативно розыскные мероприятия, законность уголовного производства, государственная тайна, лицо, совершившее преступление.

**Omelyanenko A.S. Terms of covert investigative (detective) activity (review of new legislation).**

**Summary.** The paper analyzes the general provisions of covert investigative (detective) action. We study the relevant provisions of the new KPC and the Law of Ukraine «On the operational activities.» Some rules KPC could substantially affect the rights and legitimate interests of persons not involved in the crime. Declares that the need for changes to the current device that will prevent conducting undercover investigation (detective) actions against persons who are not relevant to a criminal investigation.

**Keywords:** covert investigative (detective) action promptly, the legitimacy of the criminal proceedings, state secret, the person who committed the crime.