



ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v5.2023.5>

О. Бабіков,

кандидат юридичних наук,
керуючий партнер

Адвокатського об'єднання «DEFENSORES»;
професор кафедри кримінального права та процесу
Національного авіаційного університету

ПОНЯТТЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ЇХ СИСТЕМА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2012 РОКУ

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії – різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом. Регламентація НС(Р)Д, як різновиду слідчих дій передбачає, що на порядок їх проведення, фіксації та використання результатів, розповсюджуються загальні засади кримінального судочинства, вимоги, що встановлені до проведення слідчих дій, та особливості, визначені у Главі 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії», Глави 40 «Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю» та Розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК України.

Система негласних слідчих (розшукових) дій включає:

Аудіо-, відеоконтроль особи, що полягає в негласній (без відома особи) фіксації та обробці із використанням технічних засобів розмови цієї особи або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування тощо.

Накладення арешту на кореспонденцію полягає у забороні установам зв'язку та фінансовим установам вручення кореспонденції адресату без відповідної вказівки слідчого, прокурора. Огляд і виїмка кореспонденції полягає у негласному відкритті й огляді затриманої кореспонденції, на яку накладено арешт, її виїмки або зняття копії чи отриманні зразків, нанесенні на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміні речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж полягає у негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою, а також одержані, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються електронними каналами зв'язку (знаки, сигнали, письмовий текст, зображення, звуки, повідомлення будь-якого виду).

Зняття інформації з електронних інформаційних систем полягає





у негласному виявленні та копіюванні цифрової інформації, що міститься в електронних пристроях, їх частинах, на серверах, носіях інформації, сайтах, соціальних мережах, електронних скриньках, тощо (ст. 264 КПК України).

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи полягає в таємному проникненні слідчого чи уповноваженої особи без відома власника чи володільця, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщення та інше володіння для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи або безпосередньо з метою виявлення і фіксації слідів злочину, проведення огляду, виявлення документів, речей, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення копій чи їх зразків, виявлення осіб, які розшукуються, або з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження.

Установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (радіотехнічна розвідка) полягає в застосуванні технічного обладнання для локалізації місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу), у тому числі мобільного терміналу, системи зв'язку та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів мобільного зв'язку, а в мережах фіксованого зв'язку – даних про фізичну адресу кінцевого пункту мережі, без розкриття змісту повідомлень, що передаються.

Спостереження за особою в публічно доступних місцях полягає у візуальному спостереженні за особою слідчим чи уповноваженою особою для фіксації її пересування, контактів, поведінки, перебування в певному, публічно доступному місці тощо або застосуванні з цією метою спеціальних технічних засобів для спостереження.

Спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях, як різновид спостереження, полягає у візуальному спостереженні за певною річчю або певним місцем слідчим чи уповноваженою особою для фіксації її переміщення, контактів з нею певних осіб, подій у певному місці для перевірки відомостей під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину або застосуванні з цією метою спеціальних технічних засобів для спостереження.

Моніторинг банківських рахунків полягає у здійсненні банком контролю за банківськими операціями фізичної або юридичної особи шляхом його моніторингу, фіксації та інформування про такі операції в поточному режимі ініціатора НС(Р)Д.

Аудіо-, відеоконтроль місця полягає у застосуванні технічного обладнання у публічно доступному місці з метою фіксації відомостей (розмов, поведінки осіб, інших подій), які мають значення для кримінального провадження, без відома присутніх у ньому осіб.

Контроль за вчиненням злочину являє собою комплекс взаємопов'язаних дій та заходів, спрямованих на перевірку мети і наміру особи, спрямованості її умислу та підтвердження або спростування одержаних відомостей про мету та намір особи чи групи осіб вчинити злочин.

Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації полягає в організації слідчим і оперативним підрозділом введення уповноваженої ними особи, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, в організовану групу чи злочинну організацію під легендою прикриття для отримання речей і документів, відомостей про її структуру, способи і методи злочинної діяльності, які мають значення для розслідування злочину або злочинів, які вчиняються цими групами.



Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження полягає у вчиненні уповноваженою особою дій, що дозволяють без відома власника чи володільця отримати зразки предметів, матеріалів, речей, та речовин, у тому числі і в публічно недоступних місцях [1].

Питання щодо віднесення конфіденційного співробітництва, передбаченого ст. 275 КПК України до НС(Р)Д залишається дискусійним. Таке співробітництво розглядається і як окремих вид одержання інформації в інтересах кримінального судочинства, і як допоміжний засіб, запроваджений для забезпечення проведення інших НС(Р)Д.

Відповідно до ч. 4 ст. 258 КПК України, НС(Р)Д законодавцем поділено на дві групи: 1) НС(Р)Д пов'язані з втручанням у приватне спілкування; 2) інші НС(Р)Д.

До першої групи належать: аудіо-, відеоконтроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем. До другої: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу), спостереження за особою, річчю або місцем в публічно доступних місцях, моніторинг банківських рахунків, 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.

З метою визначення критеріїв розмежування видів НС(Р)Д необхідно дослідити зміст терміну «приватне спілкування».

У зв'язку з відсутністю в КПК та інших законодавчих актах визначення «приватне спілкування», розглянемо зазначене словосполучення в контексті

складових елементів: «приватний» та «спілкування», а також застосування аналогічних термінів в законодавстві інших країн та міжнародних актах.

Тлумачний словник української мови пропонує наступні тлумачення слова «приватний»: 1) той, що належить окремій особі (особам); не державний, не суспільний, який утримується на кошти однієї особи або кількох осіб; пов'язаний з індивідуальним господарюванням. 2) той, що стосується окремої особи (осіб); особистий; який не має офіційного значення; не діловий (про розмову, листа та ін.); який обслуговує окрему особу (осіб) або виконується поза державною службою.

В ст. 8 Європейської конвенції з прав людини «Право на повагу до приватного та сімейного життя» гарантує, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [2].

Слово «спілкування» тлумачиться як «взаємні стосунки, діловий, дружній зв'язок» [3].

Отже, буквально значення змісту слів, що утворюють словосполучення «приватне спілкування», дає підстави для висновку, що «приватне спілкування» це передача інформації від однієї особи до іншої, коли кожен з учасників виступає від свого імені, діє як приватна особа та сподівається, що таке спілкування здійснюється без доступу до його змісту інших осіб.

Спілкування, може здійснюватися у різних формах: вербальній, невербальній (мовою жестів), письмово, графічно, з застосуванням різних



засобів: безпосередньо або опосередковано, шляхом надсилання листів, бандеролей, посилок, поштових контейнерів, грошових переказів, телеграмм, інших матеріальних носіїв передання інформації, технічних засобів дротового та бездротового зв'язку, передаванням SMS, MMS-повідомлень, аудіо- та відеофайлів, у тому числі з застосуванням таких засобів як Bluetooth чи AirDrop.

При цьому слід відзначити, що ЄСПЛ використовуючи поняття «приватне життя» та «кореспонденція» у справах про перехоплення телефонних розмов, не розмежовує ці поняття та зміст порушеного особистого інтересу (Klass та інші проти Німеччини, § 41; Корр проти Швейцарії, § 91).

Обґрунтовані сумніви щодо доцільності застосування такого критерію до розмежування видів НС(Р)Д висловив В. А. Колесник, відмічаючи, що будь-яка із негласних слідчих (розшукових) дій, визначених главою 21 КПК України, може бути пов'язана із втручанням у приватне спілкування, зокрема визначених статтями 269, 271, 272, 274 КПК України [4].

С.В. Єськов висловив цікаву думку, що приватне спілкування є окремим елементом системи негласних слідчих (розшукових) дій, що відзначається такими ознаками, як: 1) спрямованість на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у кримінальному провадженні; 2) здійснення на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб; 3) специфічність мети – отримання доступу до інформації, що зберігається чи передається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування розраховують на захист інформації від втручання інших осіб [5].

Такий підхід на вважаємо більш обґрунтованим, оскільки наприклад, проведення контролю за вчиненням

злочину обумовлює необхідність проведення аудіо-, відеоконтролю особи, інколи також і аудіо-, відеоконтролю місця, для одержання інформації про зміст спілкування. Оскільки без фіксації розмов особи, яка приймає участь у проведенні контролю та особи щодо якої він здійснюється, доказова цінність контролю за вчиненням злочину буде мінімальною, зазначене НС(Р)Д без проведення аудіо-, відеоконтролю практично не проводиться. Фактично, хоча рішення щодо проведення зазначених НС(Р)Д приймаються різними суб'єктами, оформляється різними протоколами та інформація фіксується на різні носії інформації, інколи з застосуванням різних технічних засобів, вони проводяться у один проміжок часу, одними й тими ж учасниками і по суті є різними формами фіксації однієї події. Аналогічно, виконання спеціального завдання передбачає необхідність фіксації із застосування технічних пристроїв розмов та інших форм спілкування, зняття інформації з електронних інформаційних систем, відібрання зразків для експертного дослідження, тощо.

Поряд з цим, інколи для зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома власника, володільця чи користувача або аудіо-, відеоконтролю особи в публічно недоступному місці (житлі) необхідно провести інші НС(Р)Д – обстеження публічно недоступного місця, з метою його обладнання технічними засобами аудіо-, відеоконтролю особи чи одержання доступу до електронних інформаційних систем.

Аудіо-, відеоконтроль місця хоча й не відноситься до НС(Р)Д пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, фактично передбачає одержання акустичної та іншої інформації що за своїм змістом надає можливість одержати відомості про зміст розмов чи інших форм обміну інформацією, а відтак фактично є формою втручання у приватне спілкування.



Одержання зразків для порівняльного дослідження не виключає можливість виявлення та вилучення зразків почерку, у тому числі і в рукописних записах, які з урахуванням їх змісту інколи також можливо віднести до форм приватного спілкування.

Більш того, Є. Д. Лук'янчиков і Б. Є. Лук'янчиков вказували на те, що закріплення у законодавстві поняття «втручання в приватне спілкування» є недостатньо обґрунтованим оскільки втручання в приватне спілкування може відбуватися не лише під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, перелік яких визначено в ст. 258 КПК України, а й під час інших слідчих дій, у тому числі гласних [6].

Поряд з цим, систему НС(Р)Д можливо розглянути за критеріями суб'єкта, уповноваженого на прийняття рішення про проведення НС(Р)Д; можливість проводити до ухвалення слідчим суддею, режиму доступу до проведення НС(Р)Д осіб, що приймають участь у їх фіксації; сфери застосування, суб'єкта проведення.

Отже, НС(Р)Д можливо систематизувати за такими ознаками:

1) у залежності від суб'єкта прийняття рішення на НС(Р)Д, що проводяться з дозволу слідчого судді, за рішенням прокурора, слідчого, за рішенням керівника органу досудового розслідування або слідчого за погодженням з таким керівником;

2) невідкладні (екстренні, негайні), тобто ті, що можуть бути проведені у невідкладних випадках до ухвалення рішення слідчим суддею НС(Р)Д (ст. ст. 250, 268, 269 КПК України) та інші;

3) у залежності від того, чи можуть бути залучені до проведення НС(Р)Д та складання протоколу особи щодо яких такі дії проводяться (зняття інформації з електронних інформаційних систем доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного

захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України) та (контроль за вчиненням злочину, що закінчується відкритим фіксуванням (ч. 4 ст. 271 КПК України);

4) НС(Р)Д, що можуть проводитися за фактами вчинення кримінальних правопорушень незалежно від ступеню тяжкості (ч. 2 ст. 264, ст. 268 КПК України) та ті, що можуть проводитися лише у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини;

5) у залежності від суб'єкта проведення (слідчими, дізнавачами, оперативним підрозділом);

6) у залежності від можливості їх проводити на загальнодоступні, та виняткові, проводити які уповноважені виключно БЕБ та НАБУ 269-1 КПК України);

7) у залежності від застосування технічних засобів під час фіксації перебігу НС(Р)Д;

8) основні та додаткові (контроль за вчиненням злочину можливо розглянути як основний захід, а аудіо-, відеоконтроль, спостереження за особою чи річчю, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, якими фіксуються обставини контролю – як додаткові);

9) ті, що спрямовані на отримання доказів, або на перевірку отриманих доказів.

Запропоновані підходи до систематизації НС(Р)Д не є вичерпними. Розмежування та об'єднання НС(Р)Д науковцями здійснюється і за іншими критеріями.

Отже, підводячи підсумки дослідження природи НС(Р)Д, можливо сформулювати їх визначення у наступний спосіб: негласні слідчі (розшукові) дії це різновид слідчих (розшукових) дій, що спрямовані на пошукову і пізнавальну діяльність, яка здійснюється уповноваженими суб'єктами на підставах та в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством і є важливим інструментом доказування у кримінальному провадженні на стадії



досудового розслідування. НС(Р)Д притаманні особливості в організації, проведенні, фіксації та використанні одержаних результатів, що пов'язані з істотним обмеженням прав і свобод людини під час їх застосування, а також тим, що відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України.

У статті досліджено поняття та систему негласних слідчих (розшукових) дій в рамках Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. Зокрема автором підняте дискусійне питання щодо віднесення конфіденційного співробітництва, передбаченого ст. 275 КПК України до негласних слідчих (розшукових) дій.

З метою визначення критеріїв розмежування видів негласних слідчих (розшукових) дій був розкритий зміст терміну «приватне спілкування».

Зазначено, що Європейський суд з прав людини використовує поняття «приватне життя» та «кореспонденція» у справах про перехоплення телефонних розмов, не розмежовує ці поняття та зміст порушеного особистого інтересу.

Крім того, було наведено систематизацію негласних слідчих (розшукових) дій за такими критеріями як:

- у залежності від суб'єкта прийняття рішення на НС(Р)Д, що проводяться з дозволу слідчого судді, за рішенням прокурора, слідчого, за рішенням керівника органу досудового розслідування або слідчого за погодженням з таким керівником;
- невідкладні;
- у залежності від того, чи можуть бути залучені до проведення НС(Р)Д та складання протоколу особи щодо яких такі дії проводяться;

- НС(Р)Д, що можуть проводитися за фактами вчинення кримінальних правопорушень незалежно від ступеню тяжкості та ті, що можуть проводитися лише у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини;

- у залежності від суб'єкта проведення ;

- у залежності від можливості їх проводити на загальнодоступні, та виняткові;

- у залежності від застосування технічних засобів під час фіксації перебігу НС(Р)Д;

- основні та додаткові;

- ті, що спрямовані на отримання доказів, або на перевірку отриманих доказів.

Завдяки цій статті читач отримує глибоке розуміння сутності та ролі негласних розшукових дій у кримінальному процесі за кодифікацією кримінального процесуального права 2012 року, а також зможе здійснити критичний аналіз та висловити власні погляди на цю проблему.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальний процесуальний кодекс, систематизація, визначення поняття.

Babikov O. The concept of covert investigative (detective) actions and their system under the Criminal Procedure Code of Ukraine 2012

The article examines the concept and system of covert investigative (detective) actions under the Criminal Procedure Code of Ukraine 2012. In particular, the author raises the controversial issue of whether confidential cooperation under Article 275 of the CPC of Ukraine is classified as covert investigative (detective) actions.

With a view to determining the criteria for distinguishing between the types of covert investigative (detective) actions, the author reveals



the meaning of the term «private communication».

It is noted that the European Court of Human Rights, using the concepts of «private life» and «correspondence» in cases of interception of telephone conversations, does not distinguish between these concepts and the content of the personal interest violated.

In addition, the author provides a systematisation of covert investigative (detective) actions by the following criteria:

– depending on the subject of decision-making, covert investigative (detective) actions conducted with the permission of the investigating judge, by decision of the prosecutor, investigator, by decision of the head of the pre-trial investigation body or investigator in agreement with such a head;

– urgent;

– depending on whether the persons in respect of whom such actions are carried out can be involved in conducting covert investigative (detective) actions and drawing up a protocol;

– covert investigative (detective) actions that may be carried out on the facts of criminal offences regardless of the degree of gravity and those that may be carried out only in criminal proceedings on serious and especially serious crimes;

– depending on the subject of the investigation;

– depending on the possibility of conducting them on a public and exclusive basis;

– depending on the use of technical means in recording the course of covert investigative (detective) actions;

– basic and additional;

– those aimed at obtaining evidence or verifying the evidence obtained.

Thanks to this article, the reader will gain a deep understanding

of the essence and role of covert investigative actions in criminal proceedings according to the 2012 codification of criminal procedure law, and will also be able to critically analyse and express their own views on this issue.

Key words: covert investigative (detective) actions, criminal procedure code, systematisation, definition of the concept.

Література

1. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Ген. прокуратури України від 16.11.2012 р. №114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text> (дата звернення: 08.01.2024).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 08.01.2024).

3. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; ред. І. К. Білодіда. К. : Наук. думка, 1970–1980. Т. 9. 1978.

4. Колесник В. А. Втручання в приватне спілкування і забезпечення прав особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій / В. А. Колесник // Вісник Академії адвокатури України. 2014. Т. 11. № 3 (31). С. 37–43.

5. Єськов С. В. Втручання в приватне спілкування як елемент системи негласних слідчих (розшукових) дій / С. В. Єськов. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ 2013. № 2. С. 264–274.

6. Лук'янчиков Є. Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 1(9). URL: <http://lj.ou.edu.ua/articles/2014/n1/14lydsrd.pdf> (дата звернення: 08.01.2024)