

Баулін Олег Вячеславович,

старший викладач відділу підготовки прокурорів з процесуального керівництва та криміналістичного забезпечення досудового розслідування інституту спеціальної підготовки Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, доцент;

Черняк Олександр Максимович,

викладач відділу підготовки прокурорів з процесуального керівництва та криміналістичного забезпечення досудового розслідування інституту спеціальної підготовки Національної академії прокуратури України

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Одною з останніх новацій у законодавстві можна назвати можливість використання під час розслідування кримінальних проступків інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Чи є в цьому потреба? На це питання відповідь є неоднозначною, оскільки НСРД можуть призводити до зайвого втручання правоохоронних органів у права і свободи людини.

Серед практиків та учених існує переконання, що встановлений Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) порядок проведення НСРД, потребує додаткового врегулювання. Адже він не повною мірою відповідає вимогам щодо належної протидії злочинності в умовах реформування органів кримінальної юстиції [1].

Аналіз змісту правових норм, що встановлюють порядок провадження НСРД, говорить про те, що усі вони можуть здійснюватись лише негласним шляхом та із застосуванням засобів, притаманних агентурно-оперативній діяльності, тобто спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації, через залучення осіб, що сприятимуть у проведенні таких дій на конфіденційній основі, а також співробітників спеціальних підрозділів правоохоронних органів, які сприятимуть у їх підготовці та проведенні [2].

У цьому аспекті негласність (тобто «невідомий для інших, прихований, таємний») полягає в тому, що не підлягають розголошенню як види, так і сутність негласних методів отримання

інформації про злочин, відомості про які становлять державну таємницю, так і факт використання під час проведення НСРД інших методів пізнання (спостереження, опитування тощо, які під час НСРД також застосовують таємно) [3].

На теперішній час у ст. 300 КПК існує заборона на проведення НСРД під час досудового розслідування кримінальних проступків, яка скасовується вже 1 січня 2020 р. Ця заборона обумовлена тим, що розслідування кримінальних проступків здійснюється у більш простій формі, а тому застосування таких складних у процесуальному і тактичному плані способів і засобів збирання та перевірки фактичних даних, якими є НСРД, не потрібно. Це положення конкретизується й у гл. 21 КПК, у якій вказується, що НСРД є засобом збирання доказів лише при розслідуванні злочинів, а не кримінальних проступків [4].

Заборона на проведення НСРД обумовлена дією у кримінальному процесі принципу пропорційності, згідно з яким обмеження конституційних та інших прав громадян має відповідати рівню суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення [5].

Практика Європейського суду з прав людини свідчить, що повноважені державні органи можуть негласно (таємно) втручатися в права громадян тільки за умов, передбачених ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, коли втручання відбувається виключно 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.

Проте, відповідно до Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 (далі – Закон № 2617-VIII) під час розслідування кримінальних проступків з початку 2020 р. буде дозволено проводити такі НСРД: 1) зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем чи утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту; 2) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 264, ст. 268 КПК).

На нашу думку, прийняття законодавцем такого рішення є передчасним і необґрунтованим оскільки воно не узгоджується з іншими нормами, закріпленими у КПК, Законі «Про оперативно-розшукову діяльність» («Про ОРД») та Конституції України. При цьому, Законом №2617-VIII відповідні зміни до Закону «Про ОРД» не вносились, а сам закон надає дізнавачам процесуальні повноваження, яких не мають навіть слідчі, що взагалі виглядає нелогічним.

Відповідно до ст.40-1 КПК дізнавач наділяється повноваженнями слідчого і має право під час розслідування кримінальних проступків доручати проведення слідчих дій та НСРД у випадках, установлених цим Кодексом, відповідним оперативним підрозділам.

Разом з тим, будь-які оперативні підрозділи здійснюють свої повноваження відповідно до Закону «Про ОРД», за яким НСРД та оперативно-розшукові заходи, пов'язані із зняттям інформації з електронних інформаційних мереж та установленням місцезнаходження радіоелектронного засобу, завжди проводяться виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, в умовах, коли іншим способом одержати інформацію неможливо.

Тобто, положення КПК і Закону «Про ОРД» містять колізію, яка унеможливує виконання оперативними підрозділами доручень дізнавача під час досудового розслідування кримінальних проступків.

Головною умовою проведення будь-якої НСРД або оперативно-розшукових заходів є саме вчинення злочину, а не іншого правопорушення.

Одразу виникає питання щодо законності проведення НСРД під час розслідування кримінальних проступків, які є не злочинами, а лише окремим видом кримінального правопорушення, визначеного у Кримінальному кодексі України, як діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3-х тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

У зв'язку з викладеним вважаємо, що внесення до законодавства змін щодо розширення використання можливостей інституту НСРД, мають бути виваженими та узгодженими з іншими нормативно-правовими актами, у тому числі і міжнародними.

Вади законодавства і проведення на їх підставі НСРД можуть призвести до порушення охоронюваних Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Конституцією України та іншими законами України прав та свобод людини і громадянина, підриву авторитету та престижу органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

Список використаних джерел

1. Прогалини в таємному, що стало відомим (Як удосконалити правову регламентацію негласної слідчої діяльності задля ефективної боротьби з корупцією та кіберзлочинністю) / О. Ю. Татаров. *Закон і бізнес*. 2015. № 42 (1236). URL: https://zib.com.ua/ua/print/119240-yak_udoskoneliti_pravovu_reglamentaciyu_neglasnoi_slidchoi_d.html.

2. Процесуалізація оперативно-розшукової діяльності в контексті реформування кримінально-процесуального законодавства України / В. Глушков, А. Білічак. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 65. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=apdp_2012_65_74.

3. Встановлення події кримінального правопорушення як обставини, яка підлягає показуванню у кримінальному провадженні : монографія / В. І. Галаган, І. Ю. Саліхова. Київ, 2017. 198 с. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/13187/Halahan_Vstanovlennya_podiya_kryminalnoho.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. 1104 с. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2017/09/KPK-komentar.pdf>.

5. Науково-практичний коментар до глави 25 Кримінального процесуального кодексу України (особливості досудового розслідування кримінальних проступків) / Л. М. Лобойко. *Слово Національної школи суддів України*. № 1 (1). 2012. С. 93–100.

Бойко Олександр Васильович,
суддя Голосіївського районного суду
міста Києва

ПРОБЛЕМИ УНОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Прийняття Закону України, яким запроваджується особлива процедура розслідування та судового розгляду кримінальних проступків є позитивним кроком на шляху до вдосконалення вітчизняного законодавства. Адже, ще в 2012 році під час прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) в главі 25 визначили особливості досудового розслідування кримінальних проступків. Але, які діяння є кримінальними проступками, визначили лише у 2018 році. Тобто, процесуальний закон був прийнятий раніше, ніж матеріальний, що є нелогічним з точки зору послідовності прийняття норм права.

Окрім того, що розслідування кримінальних проступків у формі дізнання сприятиме реалізації засади розумності стоків кримінального провадження, слід відмітити і те, що у більшості розвинених країн світу кримінальні проступки (чи їх аналоги) вже давно розслідуються як окрема категорія проваджень.