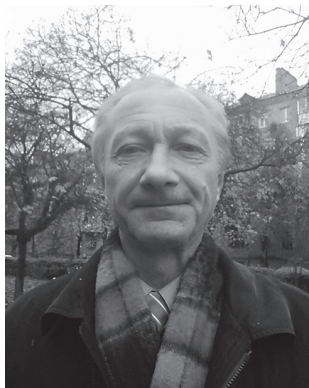




Никипорець С. М.,
викладач кафедри оперативно-розшукової
діяльності Національної академії внутрішніх справ



Сидоренко Л. В.,
здобувач кафедри оперативно-розшукової
діяльності Національної академії внутрішніх справ

НЕГЛАСНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАННЯ

Визначено юридичні проблеми, пов'язані із негласним застосуванням технічних засобів стороною обвинувачення під час кримінального провадження. Запропоновано шляхи вирішення цих проблем. Сформульовано пропозиції щодо доповнення кримінального-процесуального законодавства.

Ключові слова: технічні засоби, негласні слідчі (розшукові) дії, сторона обвинувачення, слідчий, прокурор, оперативні підрозділи.

Определены юридические проблемы, связанные с негласным применением технических средств стороной обвинения в ходе уголовного производства. Предложены пути решения этих проблем. Сформулированы предложения по дополнению уголовно-процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: технические средства, негласные следственные (розыскные) действия, сторона обвинения, следователь, прокурор, оперативные подразделения.

Сучасний кримінальний процес неможливо уявити без використання технічних засобів. Цілком природно, що це знайшло відбиток у низці норм КПК України, які безпосередньо чи опосередковано пе-

редбачають використання цих засобів. Загалом щодо технічних засобів, які використовуються у кримінальному процесі, законодавець вживає різні терміни: «технічні засоби» (п. 20, ч 1 ст. 7; ст. 27; п. 11 ч. 3 ст. 42; п. 3 ч. 2 ст. 99; п. 2,

ч. 1. ст. 103; ч. 1 ст. 256; ст. 265; ст. 266; ч. 1 ст. 267 та ін.), «технічні засоби, прилади та спеціальне обладнання» (п. 2 ч. 4 ст. 71); «необхідне технічне обладнання» (п. 1 ч. 5 ст. 71) »технічні засоби фіксації» (п. 1 ч. 3 ст. 104); «технічні засоби фіксування кримінального провадження» (ст. 107; п. 2 ч. 2 ст. 520); «технічні засоби фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії» (ч. 7 ст. 223); «технічні засоби відеозапису» (ч. 9 ст. 232); «інші технічні засоби» (ч. 4 ст. 241); «технічні засоби контролю» (ч. 2 ст. 262); «відповідні технічні засоби спостереження, відбору та фіксації змісту інформації» (ч. 3, ст. 263); «технічні засоби аудіо-, відеоконтролю особи» (п. 5 ч. 1 ст. 267); «технічні засоби для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу» (ч. 1, ст. 268); «спеціальні технічні засоби для спостереження» (ст. 269). При цьому КПК України не дає будь-якого визначення жодному з цих понять.

Запровадження законодавцем інституту негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД) зумовлює можливість негласного використання технічних засобів стороною обвинувачення. При цьому, здебільшого, відбувається порушення прав і свобод громадян, має місце втручання в особисте життя, а в окремих випадках існує імовірність завдання шкоди їх здоров'ю. До того ж існує вірогідність зловживання представниками сторони обвинувачення використанням технічних засобів, що перебувають на їх озброєнні. Викладене зумовлює актуальність дослідження питань юридичного регулювання негласного використання технічних засобів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні.

Мета даної статті полягає у вирішенні проблем, пов'язаних з негласним застосуванням технічних засобів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні.

Запровадивши інститут НСРД, законодавець не визначив перелік і правові підстави застосування технічних засобів. Такий підхід є вже традиційним для ві-

тчизняного правотворення (Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» з моменту його прийняття та допер не містить норм, що регламентують використання оперативної техніки).

Загалом засобам, що використовуються під час НСРД, законодавець присвятив окрему статтю з відповідною назвою (ст. 273 КПК України «Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій»). Аналіз змісту норм цієї статті та практики їх застосування дозволяє стверджувати, що вони не охоплюють повним обсягом тих засобів, що використовуються при проведенні НСРД (мова йде лише про «заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби»), а їх реалізація часто виявляється неможливою [1]. Тому виникає необхідність перегляду переліку, змісту та правового регулювання використання необхідних засобів НСРД, що вимагає відповідного наукового дослідження. Викладене повним обсягом стосується технічних засобів, які використовуються стороною обвинувачення, зокрема, у негласний спосіб.

Аналіз положень § 2 глави 3 («Сторона обвинувачення») та глави 21 («Негласні слідчі (розшукові) дії») КПК України дає підстави для висновків, що негласне використання технічних засобів може бути проведене слідчим, прокурором та за їх дорученням на проведення НСРД – оперативними підрозділами. Але аналіз практики засвідчує, що, якщо прокурор і бере участь у проведенні НСРД, то він особисто технічних засобів не використовує. Майже 96% опитаних нами слідчих стверджують, що особисто не проводять НСРД (через брак часу, відсутність навичок і відповідного ресурсного забезпечення). При цьому, лише 7,5% респондентів зазначили, що беруть участь у НСРД, які доручають оперативним підрозділам. І тільки 1,5% опитаних вказали, що під час участі в НСРД вони особисто негласно застосовували технічні засоби.

Такий стан речей є цілком природнім, адже негласне використання технічних засобів негласного одержання та фіксації інформації у вітчизняній юридичній практиці традиційно відносять до компетенції підрозділів, уповноважених на проведення ОРД. Як слушно зазначають М. А. Погорецький та Д. Б. Сергєєва, НСРД мають однакову гносеологічну природу, один алгоритм здійснення з однойменними оперативно-розшуковими заходами, передбаченими ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Вони проводяться із застосуванням тотожних методів пізнання події злочину, в одному режимі таємності [2].

Отже, при дослідженні засобів, використовуваних під час НСРД, доцільно спиратися на теоретичні положення щодо засобів оперативно-розшукової діяльності, вироблені юридичною наукою.

Детально дослідивши розуміння засобів ОРД, Ю. Ю. Орлов визначив їх як сукупність знаряддя (матеріального інструментарію) та науково обґрунтованих прийомів його правомірного застосування суб'єктом ОРД для виконання завдань цієї діяльності [3, с. 32]. Крім того, Ю. Ю. Орлов запропонував й 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 [1]. Зокрема, це стосується техніки.

Сучасні дослідники (О. В. Камінська, П. П. Підюков, Ю. В. Скудар) цілком слушно зазначають, що проблематиці за-

стосування спеціальних технічних засобів під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій має бути присвячена окрема норма КПК, яка б регламентувала підстави, порядок і зміст та використання його результатів в інтересах кримінального провадження [4]. Однак, при цьому вчені не подають власного визначення «спеціальним технічним засобам» й стверджують, що цей термін, як і «оперативні» та «оперативно-технічні засоби», походить від термінів «оперативно-розшукові заходи», «оперативно-розшукові дії». Аналіз положень, запропонованих науковцями, дійсно свідчить, що «спеціальними технічними засобами» вони вважають все те, що в теорії ОРД має усталену назву – «оперативно-технічні засоби».

Ю. Ю. Орлов визначив оперативно-технічні засоби як технічні засоби, що мають специфічні конструктивні ознаки або властивості, які вказують на їх призначення для застосування в ОРД (зокрема, на їх призначення для негласного отримання інформації) [3, с. 41].

Незважаючи на принципову ідентичність технічних засобів, що використовуються при проведенні оперативно-розшукових заходів та НСРД, 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 [1]. Термін «спеціальні технічні засоби» може трактуватися дуже широко, а тому в межах кримінального процесу потребує окремого унормування. Проте його запровадження, як і окремої статті КПК, що регламентує застосування таких засобів, є недоцільним.

М. Л. Грібов та С. М. Пугач зазначають, що 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 [5]. Таку апаратуру в оперативно-розшуковій діяльності вважають складовою частиною оперативної техніки через специфічні прийоми її застосування, притаманні ОРД [3, с. 42].

З нашого погляду, реалізація окресленої пропозиції у запропонованому вигляді призведе до певних порушень юридичної логіки. Адже, 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. У результаті ті самі засоби, використовувані тими самими суб'єктами залежно від сфери застосування (ОРД та кримінальний процес), в одному випадку іменуються оперативно-технічними, а в іншому – технічними засобами, що використовуються під час проведення НСРД. Тому, у 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 вони відповідають вимогам цього Кодексу щодо засобів, які застосовуються при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Класифікацію технічних засобів, що використовуються при проведенні НСРД, доцільно проводити з використанням тих самих підходів, що застосовуються в теорії ОРД. Найбільш обґрунтованим з них вважаємо класифікацію технічних засобів залежно від їх відношення до оперативно-розшукової інформації (ОРИ), який дав змогу виділити наступні

групи основних оперативно-технічних засобів: засоби розвідувальної техніки (отримання ОРИ); засоби пошукової техніки (отримання ОРИ, яка має знаковий характер, тобто свідчить про наявність певного об'єкта в певному місці); засоби пенітративної техніки (сприяння доступу до інформації); технічні засоби створення умов, що сприяють виникненню ОРИ; засоби контррозвідувальної техніки (захист ОРИ від несанкціонованого зняття та витоку по технічних каналах) [7, с. 46]. Крім того, окремо виділено групу допоміжних оперативно-технічних засобів, які не мають безпосереднього відношення до ОРИ. До її складу віднесено технічні засоби захисту та комунікації [7, с. 52].

Аналіз наведеної класифікації свідчить, що застосовувати її для унормування використання технічних засобів при проведенні НСРД варто з певними застереженнями. Зокрема, унормуванню підлягають не технічні, а юридичні ознаки. При цьому, доцільно 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.). 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 відповідної НСРД.

Крім того, потрібно урахувати, 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 місця знаходження конкретних матеріальних об'єктів (у 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 [6], що дає підстави для унормування їх застосування без спеціальних дозволів при проведенні всіх НСРД.

Висновок. Статтю 273 КПК України потрібно доповнити нормою, згідно з якою під час проведення НСРД слідчий, прокурор та уповноважені оперативні підрозділи отримають право використовувати 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 місця знаходження конкретних матеріальних об'єктів; технічні засоби зв'язку, оптичні прилади, транспортні засоби. При цьому, слід зазначити, що 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 проведен-

ня НСРД, передбачених відповідно ст.ст. 267 та 260 цього Кодексу. Дозволом на використання технічних засобів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, передбаченої ст. 263 цього Кодексу. Дозволом на використання технічних засобів зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту – ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, передбаченої частиною першою ст. 264 цього Кодексу.

Крім того, ст. 273 КПК України варто доповнити зауваженням про те, що при проведенні НСРД у публічно доступних місцях дозволено вільно використовувати технічні засоби аудіо- і відеоконтролю, фотографування, відео- та звукозапису; технічні засоби встановлення місця знаходження конкретних матеріальних об'єктів; оптичні прилади, технічні засоби зв'язку, транспортні засоби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грібов М. Л. Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій / М. Л. Грібов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 9. – С. 152–158.
2. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення / М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – № 2 (33). – С. 137–141.
3. Орлов Ю. Ю. Застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції (теорія і практика): монографія / Ю. Ю. Орлов. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 559 с.
4. Підюков П. П. Використання у кримінальному судочинстві спеціальних технічних засобів під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій: історія, сучасний стан і перспективи / П. П. Підюков, Ю. В. Скудар, О. В. Камінська // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1(19). – С. 190–194.
5. Грібов М. Л. Технічні засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій / М. Л. Грібов, С. М. Пугач // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – № 2 (33). – С. 3–6.
6. Грібов М. Л. Правовое регулирование визуального наблюдения [Электронный ресурс] / М. Л. Грібов // APRIORI. – 2014. – № 1. – Режим доступа: <http://apriori-journal.ru/serial/1-2014/Gribov.pdf>.
7. Застосування технічних засобів для отримання доказової інформації: монографія / Я. Ю. Кондратьев, В. Д. Сущенко, Ю. Ю. Орлов та ін. – К.: НАВСУ, 2003. – 160 с.

Nykyropets S., Sidorenko L. Uncover use of technical means by the prosecution in criminal proceedings.

Determined the legal problems associated with the use of the covert technical means by the prosecution during the criminal proceedings. Proposed the ways of solving these problems.

Emphasized that article 273 the Criminal Code of Ukraine should complement the norm, according to which during the undercover investigative (search) activity the investigator, prosecutor and authorized operative units have the right to use technical means of penetration into publicly inaccessible places; technical means of audio and video control; technical means of interception the traffic of telecommunications networks and electronic information systems; means of photography, video and sound recordings; technical means of installation the location of the specific material objects; technical communications equipment, optical instruments, vehicles. However, it should be noted that the permission for use of the technical means of penetration in publicly inaccessible places, the technical means of audio and video controls is the judge's decision to conduct the undercover investigative (search) activity stipulated under Art. 267 and 260 of the Criminal Code. Permission for the use of means of interception of telecommunications transport networks is the judge's decision to conduct the undercover investigative (search) activity under Art. 263 of the Criminal Code. Permission for the use of means of interception the traffic of electronic information systems, access to which is restricted by the owner, the owner or holder, or associated with overcoming the logical protection system, is the judge's decision to conduct the undercover investigative (search) activity under Part. 1 st.264 of the Criminal Code.

Moreover, Art. 273 should complement the remark that during the undercover investigative (search) activity in publicly accessible places are allowed freely use the audio, video, photography technical means, video and sound recordings; the technical means of installation the location of the specific material objects; optical devices, technical means of communication, vehicles.

Keywords: *technical means, covert investigative (search) actions, the prosecution, investigator, prosecutor, operational units.*

Стаття надійшла до редакції журналу 27.09.2016 р.