

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CERTAIN ASPECTS REGARDING THE CONDUCT OF SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Мирошніченко К., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Погорелова А., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються особливості проведення органами досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) на території України під час дії воєнного стану. Зокрема визначено наступні питання: дефініція загального поняття, нормативне закріплення, ознаки та класифікація НС(Р)Д за критерієм суб'єкта прийняття рішення про проведення; особливості застосування НС(Р)Д в період дії воєнного стану на території України.

Проаналізовано такі законодавчі акти: Кримінальний процесуальний кодекс від 20.11.2012 р., Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» № 1631-VII від 12.08.2014 р., Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 2201-IX від 14.04.2022 р., Закон України «Про правовий режим воєнного стану» № 389-VIII від 12.05.2015 р., Інструкція про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції № 1038/25815 від 26.08.2014.

У статті висвітлюється питання здійснення фіксації НС(Р)Д суб'єктами їх проведення у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів. Досліджено особливості процедури фіксації слідчим або прокурором процесуальної дії в протоколі та відмінності використання технічних засобів в умовах воєнного стану. Також у статті визначається роль прокурора у прийнятті рішення про проведення НС(Р)Д, тобто викладено його повноваження в надзвичайний період, які є розширеними порівняно із повноваженнями наведеними в КПК для проведення процесуальних дій в звичайний період. Йдеться про часткове делегування можливості прийняття рішення щодо низки питань по здійсненню НС(Р)Д, які мають розглядатися, прийматися слідчим суддею, до прокурора.

Ключові слова: досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, прокурор, слідчий, слідчий суддя, воєнний стан, особливий режим.

The authors of the article singled out the peculiarities of the use of covert investigative (search) actions by law enforcement agencies (hereinafter referred to as NS(R)D) in the pre-trial investigation during the period of martial law on the territory of Ukraine. In particular, the following issues have been defined: definition of the general concept, normative consolidation, signs and classification of NS(R)D according to the criterion of the subject of decision-making; the normative basis for the application of NS(R)D during the period of martial law on the territory of Ukraine.

The following legislative acts were analyzed: Criminal Procedural Code dated November 20, 2012, Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine Regarding the Special Regime of Pretrial Investigation in Conditions of Martial Law, State of Emergency, or in the Area of an Anti-Terrorist Operation" No. 1631-VII dated August 12, 2014, Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on Improving the Procedure for Conducting Criminal Proceedings in Martial Law" No. 2201-IX dated 04/14/2022, Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" No. 389-VIII dated 12.05.2015, Instruction on the procedure for preventive detention in the area of an anti-terrorist operation of persons involved in terrorist activities and a special regime of pre-trial investigation in conditions of war, state of emergency or in the area of an anti-terrorist operation No. 1038/25815 of 26.08.2014.

The article highlights the issue of recording NS(R)D by the subjects of their implementation in the relevant procedural documents, as well as with the help of technical means. Peculiarities of the procedure for recording the procedural action in the protocol by the investigator or prosecutor and the differences in the use of technical means in the conditions of martial law were studied. Also, the article defines the role of the prosecutor in making a decision to conduct emergency (R)D, that is, his powers in the emergency period are set out, which are expanded compared to the powers given in the Criminal Procedure Code for conducting procedural actions in the normal period. It is about the partial delegation of the possibility of decision-making on a number of issues regarding the implementation of the National Criminal Procedure Code, which must be considered and accepted by the investigating judge, to the prosecutor.

Key words: pre-trial investigation, undercover investigative (search) actions, prosecutor, investigator, investigative judge, martial law, special regime.

Постановка проблеми. Відповідно до положень КПК негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом [1]. Проте від початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України проведення органами досудового розслідування негласних (слідчих) розшукових дій ускладнюється наявними ризиками для життя й здоров'я осіб, які уповноважені на проведення такої процесуальної дії. Такі ризики, насамперед, пов'язані із частковою або повною втратою контролю над територією, на якій ведуться бойові дії або окупованою територією, знищенням інфраструктури, зокрема й адміністративних будівель правоохоронних органів тощо.

Стан наукових досліджень. Проблеми, які виникають під час проведення НС(Р)Д в умовах воєнного стану

досліджувалися науковцями як до повномасштабного вторгнення РФ на територію України, так і після нього. До 24 лютого 2022 року предметом дослідження науковців в галузі кримінального процесуального права були положення Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12.08.2014 № 1631-VII. Більш ґрунтовне дослідження вказаного питання та аналіз правової регламентації проведення досудового розслідування в цілому та, зокрема, негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, з'явилися після 24 лютого 2022 року.

Метою статті є дослідження норм кримінального процесуального законодавства щодо проведення негласних

слідчих (розшукових) дій та аналіз особливостей їх проведення на території України в період дії воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Дослідження будь-якого питання варто розпочинати із з'ясування основних дефініцій. Так, поняття негласних слідчих розшукових дій (далі – НС(Р)Д), вперше на законодавчому рівні було закріплене у чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК). До цього зазначені дії вважалися виключно заходами оперативно-розшукової діяльності, проведення яких передбачалося для досягнення зовсім іншої мети.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК під негласними слідчими (розшуковими) діями слід розуміти різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом [1]. На відміну від Кримінального-процесуального кодексу 1960 року у чинному КПК закріплено чіткий перелік НС(Р)Д та конкретизовано підстави для їх проведення.

Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року навіть містить окрему Главу 21, присвячену негласним слідчим (розшуковим) діям. До таких дій належать наступні: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262); зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); Установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268); спостереження за особою, річчю 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) [1].

Проаналізувавши положення Глави 21 КПК, серед умов проведення НСРД варто виокремити наступні:

- проводяться тільки, якщо вчинено тяжкий чи особливо тяжкий злочин;
- фіксація процесу та результатів проведення НСРД відповідає загальним правилам фіксації кримінального провадження;
- метою проведення є збирання доказів чи перевірка вже отриманих;
- рішення про проведення НСРД приймають слідчий, прокурор, керівник органу досудового розслідування;
- особам щодо яких здійснюються такі дії не повідомляється про факт їх проведення;
- проводяться лише тоді, коли відомості про злочин чи особу неможливо отримати в інший спосіб [2].

Також особливістю НСРД є те, що всі негласні слідчі (розшукові) дії можна класифікувати за критерієм суб'єкта прийняття рішення про їх проведення:

1. НС(Р)Д рішення про застосування яких приймається слідчим суддею після направлення клопотання від прокурора або від слідчого, яке було погоджено з прокурором. Зокрема застосовується щодо НС(Р)Д пов'язаних із втручанням в приватне спілкування (ст. 260–264 КПК), а також щодо обстеження публічно недоступних місць, житла або іншого володіння особи (ст. 267 КПК); установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); моніторинг банківських рахунків (ст. 2691 КПК); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); контроль за вчиненням злочину, якщо при його проведенні виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи (ч. 8 ст. 271 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

2. НС(Р)Д рішення про застосування якого приймається прокурором, зокрема щодо контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК).

3. НС(Р)Д рішення про проведення яких приймається слідчим після погодження з керівником органу досудового розслідування або постанови прокурора, зокрема йдеться про виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК).

4. НС(Р)Д рішення про проведення яких приймається слідчим чи прокурором. Це стосується здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК); також на підставі постанови слідчого або прокурора у випадках передбачених ч. 1 ст. 250 КПК може розпочинатися спостереження за особою без ухвали слідчого судді [3, с. 472].

Як вже зазначалося вище, у зв'язку із військовою агресією РФ проти України у 2014 році був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» № 1631-VII від 12.08.2014 р. [4]. На підставі цього Закону чинний КПК був доповнений новим розділом IX-1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції».

Наступним важливим етапом в удосконаленні положень КПК, які стосуються здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану було прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 2201-IX від 14.04.2022 р., яким доповнено вказаний вище розділ КПК новими положеннями та змінено його назву на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» [5].

Вказані зміни також суттєво вплинули на здійснення своїх повноважень органами досудового слідства, які відповідно до положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану» не можуть припинити здійснення останніх на період дії воєнного стану [6].

Враховуючи вищевикладене, варто зазначити, що в умовах дії воєнного стану під час проведення органами досудового слідства НСРД порядок проведення цих дій нічим не відрізняється від загального порядку, окрім особливостей, передбачених статтею 615 КПК «Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану». Також такі особливості закріплені Інструкцією про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції від 26.08.2014 затвердженою Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України № 872/88/537 від 26.08.2014 р. [7].

Окрім вказаних вище положень, варто зазначити, що на порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій поширюються також і положення глави 5 Кримінального процесуального кодексу України – Фіксування кримінального провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 252 КПК України, фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченого цим Кодексом. Таким чином, За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. (ч. 1 ст. 104 КПК). Також відповідно до ч. 2 ст. 253 КПК проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів [1].

Зазначивши загальні положення щодо проведення НСРД, розпочнемо аналіз особливостей проведення таких дій під час воєнного стану, враховуючи положення ст. 615 КПК. Так, у п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України закріплено, що процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. [1].

Також, слід зауважити, що з метою забезпечення учасників слідчої (розшукової) дії, оперативності її проведення в умовах воєнного стану законодавцем у абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачено виняток з ч. 1 ст. 106 КПК України щодо складання слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, протоколу під час її проведення або безпосередньо після її закінчення, і можливість технічної фіксації процесуальних дій доступними технічними засобами з подальшим складанням протоколу процесуальної дії не пізніше 72 годин з моменту її завершення, у випадках, коли відсутня можливість складання процесуальних документів про хід та результати слідчих (розшукових) дій або інших процесуальних дій (з контексту норми – безпосередньо під час їх проведення або відразу після них). Законодавець у коментованій нормі не визначає форму фіксування технічними засобами (фото-, аудіо-, відео- фіксація тощо), а підкреслює саме доступність технічних засобів, які створюють умови для збереження інформації, що може мати значення для кримінального провадження, та яка дозволить скласти належним чином протокол огляду місця події. Крім того, використання такого доступного способу фіксації розповсюджується не тільки на слідчі (розшукові) дії, а взагалі на процесуальні дії, у тому числі і на негласні слідчі (розшукові) дії [8, с. 15].

Пункт 2 ч. 1 ст. 615 КПК передбачає істотне розширення повноважень прокурора шляхом делегування йому окремих повноважень слідчого судді щодо вирішення низки питань щодо негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. ст. 246–248 і 250 КПК України). Необхідно звернути увагу, що такі повноваження може здійснювати не будь-який прокурор, а лише керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або слідчого.

Наведені повноваження прокурор здійснює, коли слідчий суддя об'єктивно не може виконати у строк свої повноваження і діють лише у період воєнного стану. Тим-

часовість таких повноважень не виключає ризику зловживання зазначеними повноваженнями з боку прокурора, адже постає проблема фактичної відсутності судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні.

На жаль, внаслідок такого рішення, права всіх учасників кримінального процесу можуть бути порушені прокурором. Стаття 55 Конституції України закріплює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом та кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [9]. Тому ч. 4 ст. 615 КПК гарантує оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора. Їх розгляд здійснює слідчий суддя того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством [1].

Висновок. Запровадження воєнного стану на території України створило особливі умови для діяльності органів державної влади, правоохоронних органів та більшості державних і суспільних інституцій. Це призвело до нагальної потреби у вдосконаленні існуючих положень КПК, які стосуються кримінального провадження, досудового розслідування, судового розгляду. Як наслідок – кримінальне процесуальне законодавство було доповнено новим розділом IX-1. Саме цей розділ регулює особливості проведення НСРД під час воєнного стану.

Необхідно зазначити, що також були внесені конкретні зміни щодо проведення НСРД під час воєнного стану такі як:

По-перше, значно розширилися повноваження прокурора шляхом делегування йому повноважень слідчого судді, які зазначені у КПК.

По-друге, за загальним правилом всі процесуальні дії фіксуються у відповідних процесуальних документах та технічними засобами, однак у випадку неможливості проведення такої фіксації у період воєнного часу, то вона і не здійснюється.

На нашу думку, ці нововведення є позитивними, адже прийняття вищезазначених змін допомогло наблизити кримінальне процесуальне законодавство до сучасних воєнних реалій та забезпечило можливість проведення досудового розслідування, у тому числі і проведення НСРД.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5092> (дата звернення: 20.04.2023).
2. Панченко М. Особливості підстав проведення нсрд та визнання недопустимими їх результатів. *Advokat post*. URL: <https://advokatpost.com/osoblyvosti-pidstav-provedennia-nsrd-ta-vyznannia-nedopustymy-ikh-rezultativ-advokat-maksym-panchenko-2/>
3. Кримінальне процесуальне право України: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 774 с.
4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : Закон України від 12.08.2014 р. № 1631-VII.
5. Про внесення змін до кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX.
6. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 31 берез. 2023 р.
7. Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : Наказ від 26.08.2014 р. № 872/88/537.
8. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фомина Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 80 с.
9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Tet> (дата звернення: 20.04.2023).