

**Соколов О. В.,**  
аспірант кафедри кримінального процесу  
та оперативно-розшукової діяльності  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ЗАЛУЧЕННЯ ОПЕРАТИВНИМ ПІДРОЗДІЛОМ ОСІБ ДО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

## INVOLVEMENT BY THE OPERATIONAL UNIT PERSONS TO PERFORMING SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

У статті здійснено аналіз процесуальних особливостей залучення слідчим, прокурором або співробітником оперативного підрозділу, який діє на підставі доручення, до проведення негласних слідчих (розшукових) дій інших осіб, а також обґрунтована доцільність теоретичної розробки зазначеного питання для подальшого використання у вітчизняній нормотворчій діяльності.

**Ключові слова:** кримінальний процес, негласні слідчі (розшукові) дії, залучення інших осіб.

В статье осуществлен анализ процессуальных особенностей привлечения следователем, прокурором или сотрудником оперативного подразделения, который действует на основании поручения, к проведению негласных следственных (розыскных) действий других лиц, а также обоснована целесообразность теоретической разработки указанного вопроса для дальнейшего использования в отечественной нормотворческой деятельности.

**Ключевые слова:** кримінальний процес, негласные следственные (розыскные) действия, привлечение других лиц.

The article presents analysis the procedural features of by the investigator, the prosecutor or the operative officer, who acts on the basis of the instructions, to perform secret investigative (search) actions of other persons, also practicability of the theoretical study of this issue, was substantiated for the further use in the national regulatory development activity.

**Key words:** Criminal Procedure, secret investigative (search) actions, involving other persons.

Із впровадженням у вітчизняній кримінальній процес інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) законодавець фактично закріпив нові процесуальні засоби доказування, які за своєю правовою природою майже збігаються з передбаченими раніше чинним законодавством оперативно-розшуковими заходами. Відповідно до наданого нормотворцем визначення НС(Р)Д, вони є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) (ч. 1 ст. 246 КПК). З цього приводу слушною є наукова позиція В.А. Колесника, який зазначає, що негласність слідчих (розшукових) дій означає особливий порядок їх підготовки, проведення та зберігання і використання отриманих результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, які не причетні до їх проведення. Утаємничені такі відомості мають бути не лише від осіб, стосовно яких проводяться ці негласні дії, а й від будь-яких інших осіб, зокрема працівників органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, посадових осіб правоохоронних та інших органів, пересічних громадян тощо, які не задіяні у підготовці й проведенні конкретних негласних слідчих (розшукових) дій, навіть якщо вони беруть участь в інших заходах зі здійснення досудового розслідування у конкретному кримінальному провадженні. Саме негласність виступає тим чинником, який істотно впливає на визначення видів НС(Р)Д, отримання відповідних дозволів та встановлення

порядку їх проведення, визначення основних виконавців і кола учасників, обрання способу фіксування перебігу й результатів проведення [1, с. 130].

З метою забезпечення таємниці проведення зазначених кримінальних процесуальних дій, автори «Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затвердженої Наказом ГПУ, МВСУ, СБУ, Адміністрації ДПСУ, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція) передбачили засекречування матеріалів НС(Р)Д шляхом надання на підставі Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, відповідному документу грифа секретності.

Слід відзначити, що проблематика проведення НС(Р)Д є предметом наукових праць М.В. Багрія, О.А. Банчука, О.В. Бауліна, А.Ф. Волобуєва, Ю.М. Грошевого, О.Ф. Долженкова, А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, Л.М. Карнеєвої, В.А. Колесника, В.П. Корж, М.П. Климчука, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, М.А. Погорецького, Б.Г. Розовського, Д.Б. Сергєєвої, Є.Д. Скулиша, В.М. Тертишника, В.Ю. Шепітька, М.Є. Шумили та інших учених. Водночас, поза увагою наукових досліджень залишилися питання щодо наявності в КПК положень, які неоднозначно застосовуються на практиці і регулюють повноваження суб'єктів сторони обвинувачення щодо залучення осіб до проведення НС(Р)Д працівниками уповноваженого оперативного підрозділу у процесі виконання доручення

слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д. Крім того, дискусійним є питання щодо можливості і законності залучення інших осіб (заявника, потерпілого, спеціаліста, перекладача, понятих та ін.) до проведення НС(Р)Д, оскільки це може бути пов'язано із порушенням законодавства про державну таємницю. Вказане обумовлює актуальність наукового аналізу зазначеного питання, який, на нашу думку, дозволить створити теоретичне підґрунтя для подальшого дослідження технології проведення НС(Р)Д і вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства у цій сфері.

Так, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК, за рішенням слідчого чи прокурора до проведення НС(Р)Д можуть залучатися також інші особи. На думку В.О. Глушкова та Є.Д. Скулиша, до цієї категорії осіб можна віднести спеціалістів у певних галузях знань, перекладачів, а також осіб, які конфіденційно співпрацюють із уповноваженими законодавством органами [2, с. 632]. В.А. Колесник наводить більш широке коло суб'єктів, які можуть залучатися до проведення НС(Р)Д, а саме: працівники оперативних чи оперативно-технічних підрозділів правоохоронних органів, спеціалісти, перекладачі, окремі громадяни, особи, які співпрацюють із оперативними підрозділами на конфіденційній основі, тощо. Такі особи надають допомогу в проведенні НС(Р)Д, забезпечують умови для її проведення, своїми знаннями сприяють ефективності досягнення її мети. Участі в проведенні таких дій незацікавлених осіб як понятих не передбачено. Заборонено залучати до проведення НС(Р)Д медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, якщо особа, стосовно якої здійснюються зазначені дії, є їх пацієнтом, прихожанином чи клієнтом [1, с. 132]. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 275 КПК, заборонено залучати до конфіденційного співробітництва нотаріусів та журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру. На наш погляд, наукова позиція В.А. Колесника є слушною, проте потребує доповнення.

Так, у практиці правоохоронних органів України досить поширеним явищем є залучення до проведення НС(Р)Д (окрім вищенаведених осіб) заявника, потерпілого, понятих, а також законного представника, педагога, психолога або лікаря у разі проведення НС(Р)Д за участю малолітньої або неповнолітньої особи.

Крім того, вважаємо за необхідне звернути увагу на існування двох протилежних позицій щодо можливості залучення співробітником уповноваженого оперативного підрозділу до проведення НС(Р)Д інших осіб, якщо він виконує відповідне доручення слідчого або прокурора. Одні дослідники цієї проблематики вважають, що співробітник оперативного підрозділу має право залучати інших осіб до проведення НС(Р)Д. Свою позицію вони мотивують тим, що, згідно із ч. 2 ст. 41 КПК, під час виконання доручення слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, а п. 3.8 Інструкції передбачає, що

уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення НС(Р)Д залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи. Подібної позиції дотримується С.С. Терещук, який, погоджуючись із вимогами п. 3.9 Інструкції, вважає, що під час проведення НС(Р)Д слідчий або уповноважений оперативний підрозділ, який виконує доручення, має право використовувати оперативну інформацію, а також ту, яка отримана внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення НС(Р)Д у випадках, передбачених положеннями чинного КПК України [3, с. 226]. Зазначений підхід має право на існування, однак, наукова позиція щодо відсутності у співробітника оперативного підрозділу процесуальних повноважень із залучення осіб до проведення НС(Р)Д є більш обґрунтованою.

На підтвердження цієї тези наведемо такі аргументи. По-перше, ч. 6 ст. 246 КПК передбачає виключне право слідчого або прокурора, а у разі застосування ч. 1 ст. 275 КПК (використання конфіденційного співробітництва) – лише слідчого, на залучення особи до проведення НС(Р)Д. По-друге, рішення слідчого або прокурора із зазначеного питання є процесуальним і, відповідно до ст. 110 КПК, повинне прийматися у формі постанови. Тому вважаємо, що співробітник оперативного підрозділу, який виконує доручення щодо проведення НС(Р)Д, не має відповідних процесуальних повноважень щодо прийняття рішення про залучення до негласних заходів інших осіб і повинен діяти виключно в межах наданого доручення (ст. 41 КПК), в якому слідчий, прокурор передбачають можливість здійснення відповідних суб'єктів.

З урахуванням викладеного, ми вважаємо необхідним приведення положень вищевказаної Інструкції у відповідність до норм КПК, які регулюють процедуру залучення інших осіб до проведення НС(Р)Д, оскільки зібрані в такий спосіб докази надалі можуть бути визнані судом недопустимими через порушення кримінальної процедури.

Також на практиці виникають випадки, коли слідчий або прокурор, надаючи доручення оперативному підрозділу на проведення НС(Р)Д, можуть не володіти інформацією про необхідність залучення іншої особи до реалізації вказаної категорії слідчих дій. Як приклад, слід навести ситуацію, коли прокурор у рамках розслідування кримінального провадження за ст. 113 КК України (диверсія) приймає рішення про проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту з використанням несправжнього (імітаційного) засобу – вибухового пристрою – і доручає його проведення оперативному підрозділу. З метою створення «якісного» несправжнього (імітаційного) засобу, який має відповідати характеристикам справжнього вибухового пристрою, у виконавця доручення виникає необхідність залучення спеціаліста-вибухотехніка. Уповноважений оперативний підрозділ, відповідно

до п. 3.10. Інструкції, зобов'язаний повідомити прокурора про виявлені обставини, які мають значення для кримінального провадження або вимагають нових процесуальних рішень, а прокурор – прийняти відповідне процесуальне рішення у формі постанови та надати відповідне доручення про залучення до проведення НС(Р)Д іншої особи.

Крім того, існує ще одна дискусійна проблема, яка обговорюється науковцями та практичними працівниками і потребує врегулювання. Вона полягає у відсутності допуску до державної таємниці учасників НС(Р)Д, які не є працівниками відповідних правоохоронних органів і беруть участь у проведенні НС(Р)Д.

Так, у ст. 246 КПК законодавець акцентує увагу на тому, що не підлягають розголошенню відомості про факт та методи проведення НС(Р)Д. Згідно із п. 1.6 Інструкції, методи проведення НС(Р)Д – це сукупність організаційних, практичних прийомів, у т. ч. із застосуванням технічних засобів, які дозволяють у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома. На наш погляд, важливим елементом конструювання статті 246 КПК є використання унормувачами кодексу з'єднувального сполучника «та» між словами факт і методи. Зазначене може свідчити, що утаємниченню підлягають саме сукупні дані про проведення НС(Р)Д. Згідно із п. 5.1 Інструкції, постанова слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д, клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д та додатки до нього, протокол про проведення НС(Р)Д, які містять відомості про факт та методи проведення НС(Р)Д, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню. Згідно з формальним підходом, ознайомлюватися зі вказаними таємними документами мають право лише особи, які отримали допуск і доступ до державної таємниці (ст. 22, 27 Закону України «Про державну таємницю»). На практиці процедура одержання допуску передбачає проведення доволі тривалих організаційних і перевірочних заходів, у зв'язку із чим отримання допуску до державної таємниці особам, які залучаються до проведення НС(Р)Д, нівелює суть таємних слідчих дій, оскільки досить часто ефективність на пряму залежить від строків їх отримання і проведення, особливо у розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупційними злочинами. В.А. Колесник вважає, що спеціалісти й інші особи, які беруть участь у проведенні НС(Р)Д або у дослідженні матеріалів про результати її проведення і, таким чином, отримують доступ до державної таємниці, повинні мати відповідну форму допуску до державної таємниці [1, с. 130]. Не заперечуючи раціональність позиції вказаного автора, слід звернути увагу на її спрощений характер, реалізація якої в практичній площині призведе до блокування

НС(Р)Д, оскільки кількість випадків, у яких необхідне проведення зазначених процесуальних дій із залученням відповідних осіб, значно перевищує кількість суб'єктів, які мають допуск до державної таємниці. Крім того, якщо керуватися логікою вчених, які дотримуються вищевказаного підходу, то в діях слідчого, прокурора або співробітника оперативного підрозділу, що діє на підставі відповідного доручення, у разі залучення до проведення НС(Р)Д осіб без відповідного допуску до державної таємниці вбачаються окремі ознаки складу злочину, передбаченого ст. 328 КК України (розголошення державної таємниці). Хибність вказаної позиції досить яскраво ілюструють випадки залучення до проведення НС(Р)Д заявника або потерпілого. Вказані особи, повідомляючи про тяжкий або особливо тяжкий злочин та погоджуючись взяти участь у проведенні НС(Р)Д, фактично отримують дані від правоохоронців про факт проведення таємної слідчої дії і її окремі методи. Надання допуску до державної таємниці подібним учасникам НС(Р)Д, на наш погляд, є не виправданим. Розуміючи вказані нормативні колізії, практичні працівники, у разі виникнення необхідності залучення до проведення НС(Р)Д особи, яка не має допуску до державної таємниці, складають протокол про проведення негласної слідчої дії, включаючи в нього окремі додатки, з якими мають ознайомитися залучені особи (наприклад, протокол виготовлення несправжнього імітаційного засобу або протокол огляду та помітки заздалегідь ідентифікованих засобів), без зазначення у вказаних додатках відомостей, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, а також не відображають методи, які використовуються під час проведення НС(Р)Д. На нашу думку, подібний алгоритм дій не порушує вимоги кримінального процесуального законодавства та законодавства у сфері державної таємниці. Слід відзначити, що не вносить ясності у врегулювання вказаного питання той факт, що в Інструкції передбачено, що засекреченню підлягають лише ті відомості про проведення НС(Р)Д, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці. Визначення термінів «національна безпека» та «національні інтереси» наводиться в Законі України «Про основи національної безпеки України». Їх зміст має загальний характер. Тому в правозастосовній практиці досить складно визначити, розголошення якої саме інформації про проведення НС(Р)Д може створити загрозу національним інтересам та безпеці.

З урахуванням викладеного, видається за доцільне внести доповнення до КПК, які передбачатимуть створення спрощеного механізму допуску і доступу особи, залученої до проведення НС(Р)Д, до їх матеріалів, які містять державну таємницю. Це є можливим на підставі відповідного процесуального рішення слідчого, прокурора з обов'язковим роз'ясненням особі її прав і обов'язків, а також попередження про кримінальну відповідальність за розголошення матеріалів досудового розслідування.

Також потребує корегування Закон України «Про державну таємницю», положення якого слід доповнити нормою, що передбачатиме право слідчого або прокурора надавати допуск і доступ до матеріалів НС(Р)Д особам, які залучаються до його проведення і не отримали допуску до державної таємниці за загальною процедурою.

Наведене підтверджує важливе значення питання, яке має бути вирішено слідчим, прокурором перед проведенням НС(Р)Д і яке стосується визначення кола суб'єктів, які будуть до неї залучені. Виходячи із заявленої в темі проблематики, пропонуємо окреслити коло осіб, які можуть брати участь у реалізації НС(Р)Д, визначити мету та правові підстави їх залучення, а також права і обов'язки.

Відповідно до ст. 60 КПК, заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим. Заявник має право: 1) отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; 2) подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи; 3) отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.

Слід зазначити, що у разі необхідності залучення заявника або потерпілого до проведення НС(Р)Д і наявності його добровільної згоди, на наш погляд, слідчий на підставі ст. 275 КПК має встановлювати з ним конфіденційне співробітництво шляхом винесення відповідної постанови. Визначення терміну «конфіденційне співробітництво» наводять В.О. Глушков та Є.Д. Скулиш. На їх думку, конфіденційне співробітництво – це негласні відносини, що встановлюються уповноваженими органами з повнолітньою дієздатною особою (громадянином України, іноземцем або особою без громадянства) і на засадах добровільності та конспіративності використовуються для вирішення завдань кримінального провадження [2, с. 694]. Подібне визначення видається досить прийнятним, за винятком того, що до проведення НС(Р)Д можуть залучатися лише повнолітні особи. На практиці трапляються випадки, коли до проведення таємних слідчих дій необхідно залучати неповнолітніх. Наприклад, якщо неповнолітній належить до злочинного угруповання, яке спеціалізується на крадіжках і яким планується вчинення вбивства з корисливих мотивів. У цьому разі проведення за його участі НС(Р)Д дозволить попередити вчинення особливо тяжкого злочину і зібрати докази щодо суб'єктивної сторони злочину інших учасників групи. Вказане питання не врегульовано 21 главою КПК, а тому потребує більш детального наукового дослідження. Ст. 227 КПК передбачає, що у разі участі малолітньої або неповнолітньої особи у проведенні слідчих (розшукових) дій забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. У виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповно-

літнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника. Зважаючи на викладене і беручи до уваги те, що негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, нам видається можливим застосування вимог вищевказаної норми під час проведення НС(Р)Д, за умови забезпечення неухильного дотримання прав і свобод неповнолітнього та відповідних заходів безпеки під час участі в таємній слідчій дії. Що стосується законного представника, педагога, психолога або лікаря, то слідчий, прокурор у конкретному випадку мають визначати, наскільки виправданим є їх залучення до проведення НС(Р)Д. Однак, ми дотримуємося позиції, що, хоч основним завданням законного представника, педагога, психолога або лікаря під час участі у слідчих діях є забезпечення прав і свобод неповнолітнього, вони в подібних випадках своїми діями надають сприяння і допомогу у проведенні НС(Р)Д, а тому з ними може бути встановлено конфіденційне співробітництво.

Ще однією категорією осіб, що, на наш погляд, можуть бути залучені до проведення НС(Р)Д, є поняті, які мають процесуальний статус свідків.

На сучасному етапі питання дієвості інституту понятих є гостро дискусійним. Позиції науковців можна поділити на дві групи: 1) інститут понятих вичерпав своє значення, а тому від нього слід відмовитися; 2) інститут понятих відіграє важливе значення в механізмі забезпечення достовірності зібраних доказів, проте потребує реформування. Аналіз теоретичних джерел дає змогу визначити такі аргументи опонентів інституту понятих:

- 1) незацікавленість громадян в участі у здійсненні правосуддя;
- 2) складність процедури залучення понятих до процесуальних дій;
- 3) формальний підхід до вибору понятих;
- 4) неможливість забезпечити участь понятих у виняткових випадках;
- 5) розвиток науково-технічного прогресу, що дозволяє застосовувати альтернативні засоби фіксації достовірності отримання доказів;
- 6) фактично встановлюється презумпція недовіри до правоохоронних органів, що має наслідком підрив авторитету держави;
- 7) можливість залучення до проведення слідчих дій інших учасників кримінального провадження (захисника, потерпілого, спеціаліста тощо);
- 8) наявність системи прокурорського та судового контролю за досудовим розслідуванням;
- 9) відсутність інституту понятих або його аналогу в країнах англосаксонської правової системи та його обмежене застосування у провідних країнах континентальної правової системи;
- 10) наявність стадійності процесу, що дає змогу перевіряти достовірність доказів тощо.

Представники протилежної позиції обґрунтовують необхідність залишення інституту понятих в кримінальному процесі таким чином:

- 1) поняті забезпечують процесуальні гарантії прав особи у кримінальному судочинстві;
- 2) виключається можливість фальсифікацій із боку працівників правоохоронних органів;
- 3) їх наявність має важливе дисциплінуюче значення для слідчого та прокурора;
- 4) підвищується надійність достовірності отриманих доказів;
- 5) забезпечується участь народу у здійсненні правосуддя;
- 6) гарантується дотримання правильності фіксації факту, змісту та результатів процесуальних дій;
- 7) такий інститут є характерним для вітчизняної системи права;
- 8) тривала апробація часом залучення понятих у процес;
- 9) у процесі судового розгляду понятій може стати свідком однієї зі сторін кримінального провадження тощо [4].

З приводу участі понятих у проведенні НС(Р)Д, наша позиція полягає у доцільності їх залучення до проведення контролю за вчиненням злочину, а саме до процедури виготовлення, огляду, помітки і вручення несправжніх (імітаційних) або заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів завданку, потерпілому або особі, яка конфіденційно співпрацює з органом досудового розслідування. Хоча подібна норма прямо не передбачена чинним КПК, у ч. 7 ст. 223 КПК зазначено, що поняті, окрім передбачених Кодексом слідчих (розшукових) дій, можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатимуть це за доцільне. Наша позиція обумовлюється тим, що в сучасних умовах спостерігається значна недовіра суспільства і окремих представників судової гілки влади до органів досудового розслідування, що і обґрунтовує потребу залучення до проведення НС(Р)Д сторонніх незацікавлених осіб – понятих, які надалі можуть бути допитані у процесі судового провадження в якості свідків. Своєю участю у контролі за вчиненням злочину вони мають засвідчити, що конкретні засоби були виготовлені, оглянуті, помічені слідчим або співробітником оперативного підрозділу та вручені певній особі. З урахуванням вимог законодавства про державну таємницю, перед понятими не повинна розкриватися інформація щодо часу і місця проведення НС(Р)Д, установчих даних особи, щодо якої вони здійснюються, а також методи, які застосовуються під час таємних слідчих дій. Зважаючи на викладене, вважаємо, що ст. 273 КПК доцільно доповнити нормою, яка передбачатиме залучення понятих до процесу створення засобів, які використовуються під час проведення НС(Р)Д.

Крім того, правозастосовна практика свідчить, що суб'єктом, який залучається до проведення НС(Р)Д, може бути спеціаліст. Згідно із ч. 1 ст. 71 КПК, спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками

застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Можливість залучення спеціаліста безпосередньо до проведення НС(Р)Д передбачено лише ст. 262 КПК під час огляду і виїмки кореспонденції. В інших випадках (ст. 266 КПК та п. 4.12, 4.13 Інструкції) передбачається, що спеціалісти можуть залучатися з метою дослідження матеріалів за результатами проведення НС(Р)Д і з цього приводу надавати відповідні консультації слідчому, прокурору. На наш погляд, нормотворець значно «звужив» сферу застосування можливостей спеціаліста в процесі реалізації НС(Р)Д. Видається, що у процесі виконання доручення слідчого про проведення НС(Р)Д співробітник оперативного підрозділу повинен бути спеціалістом в сфері застосування форм і методів таємних слідчих дій і не обов'язково має володіти вичерпними знаннями в певних галузях, які необхідні для вирішення завдань кримінального провадження і потребують залучення відповідних спеціалістів. Досить слушною вбачається думка В.А. Литвинова та А.С. Малахова, які звертають увагу на те, що в діючому законодавстві не міститься прямого і повного визначення, що слід розуміти під спеціальними знаннями, тоді як правильне усвідомлення зазначеного питання в теорії кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності визначає і критерії залучення спеціаліста на практиці. Їх наукова позиція полягає у тому, що спеціаліст в сфері оперативно-розшукової діяльності – це незацікавлена в результатах проведення оперативно-розшукових заходів повнолітня особа, яка має спеціальні знання в науці, техніці, мистецтві або ремеслі [5, с. 160]. Це твердження є слушним у контексті досліджуваного питання і свідчить про актуальність залучення спеціаліста до проведення НС(Р)Д. Вище зазначалася доцільність участі спеціаліста у процесі виготовлення несправжніх (імітаційних) засобів під час контролю за вчиненням злочину. У правозастосовній практиці також виникають інші випадки, які потребують задіяння спеціаліста у проведенні НС(Р)Д. Так, під час негласного отримання зразків, необхідного для порівняльного дослідження, на наш погляд, виправданим є залучення спеціаліста, який забезпечить належний відбір зразків, результати дослідження яких не ставитимуть під сумнів через порушення процедури їх отримання і збереження. Також спеціаліст може залучатися під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК) з метою виявлення і фіксації слідів злочину, дослідження речей і документів, виготовлення їх копій і зразків, а також виявлення та вилучення зразків для дослідження. Слід зазначити, що наведені приклади не вичерпують ситуації, в яких участь спеціаліста є необхідною. Нормативне закріплення переліку негласних слідчих (розшукових) дій, у яких може брати участь спеціаліст, сприятиме ефективності досудового розслідування.

Також у практичній роботі виникають випадки, коли до проведення НС(Р)Д необхідно залучити перекладача. Відповідно до ч. 1 ст. 68 КПК,

у кримінальному провадженні, за необхідності перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження, слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача). У чинному КПК відсутні норми, які передбачають участь перекладача у проведенні НС(Р)Д, хоча його участь необхідна для здійснення таємних слідчих дій, коли об'єктом зацікавленості органу досудового розслідування є громадянин України, іноземний громадянин або особа без громадянства, які під час планування і вчинення злочину спілкуються та переписуються іноземною мовою, а також обмінюються відповідними документами. Подібні випадки є характерними для кримінальних проваджень щодо шпигунства, міжнародного тероризму, незаконного переправлення осіб через державний кордон України, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом тощо. З метою якісного проведення НС(Р)Д щодо вказаної категорії осіб необхідно розуміти зміст розмов фігурантів провадження, що потребує з боку слідчого, оперативного співробітника або співробітника оперативно-технічного підрозділу високих знань іноземної мови. Значні труднощі в процесі проведення НС(Р)Д виникають під час перекладу з азійських та східних мов через нестачу дипломованих спеціалістів (більшість яких працює не у правоохоронних органах, а у спеціалізованих навчальних закладах). Через це документування протиправної діяльності іноземців є надто ускладненим. Основною причиною, як зазначалося, є відсутність допуску до державної таємниці у перекладача, що унеможливує його ознайомлення з матеріалами НС(Р)Д, через що втрачаються відповідні докази. На наш погляд, вирішенню вказаної проблеми сприятиме розробка і впровадження до чинного КПК норм, що передбачають механізм тимчасового допуску особи до матеріалів НС(Р)Д, який вище було запропоновано у розгляді питання щодо залучення спеціаліста.

Крім того, згідно із п. 3.8. Інструкції, уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора, з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи. Зазначене право є різновидом залучення особи до проведення НС(Р)Д і може реалізуватися лише у випадку, коли задіяння працівників зазначених підрозділів передбачено відповідною постановою слідчого, прокурора і відображено у дорученні. Вказане слід враховувати під час проведення НС(Р)Д із залученням «допоміжних» підрозділів, оскільки у разі відсутності відповідних процесуальних рішень одержані докази можуть бути визнані судом недопустимими як такі, що здобуті з порушенням передбаченого законом порядку.

Також ст. 262 КПК передбачає, що огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати кореспонденцію за участю представника цієї установи. Нині у КПК відсутні норми, які регулюють

питання надання доручення установі зв'язку і визначення процесуальних підстав залучення співробітника вказаного закладу до проведення НС(Р)Д. Значно ускладнює проведення таємних слідчих дій відсутність у вказаних установах режимно-секретних підрозділів, через які здійснюється таємний документообіг, та відсутність у їх працівників відповідного допуску до державної таємниці. У такому разі процедура надання доручення установі зв'язку на проведення НС(Р)Д підлягає законодавчому врегулюванню. З приводу залучення до проведення НС(Р)Д відповідних співробітників вважаємо, що у вказаних випадках доцільно на підставі відповідної постанови слідчого встановлювати конфіденційне співробітництво із вказаною категорією осіб, оскільки вони своїми діями створюють умови або сприяють проведенню таємної слідчої дії. Крім того, завдяки аналізу положення ст. 261 КПК, стає зрозумілим, що арешт накладається на поштово-телеграфну кореспонденцію, до якої належать листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передавання інформації між особами. В Україні, відповідно до діючих ліцензій, операторами поштового зв'язку є УДППЗ «Укрпошта», ТОВ «Нова пошта Інтернешнл» та ТОВ «DHL». Вказані суб'єкти господарської діяльності є юридичними особами, які здійснюють поштові відправлення. Також у нашій державі набуває розвитку комерційна діяльність т. зв. «служб доставки» та «експрес-служб», які юридично не є поштовими операторами, але виступають транспортними компаніями, які доставляють вантажі. З урахуванням викладеного, проведення НС(Р)Д з арешту, огляду і виїмки кореспонденції є неможливим на вказаному каналі та потребує відповідного законодавчого врегулювання шляхом внесення змін до ст. 261, 262 КПК. Слід відзначити, що на практиці працівники закладів зв'язку не лише залучаються до проведення вищезазначеного НС(Р)Д, а й беруть участь у контролі за вчиненням злочину у формі контрольованої поставки. Вказане ще раз доводить обґрунтованість залучення зазначеної категорії осіб до конфіденційного співробітництва з органом досудового розслідування під час проведення НС(Р)Д.

Крім того, важливим аспектом залучення осіб до проведення НС(Р)Д є наявність у чинному законодавстві норм, які гарантують збереження у таємниці факту їх проведення та методів, які використовують правоохоронні органи у процесі їх здійснення.

Так, ст. 222 КПК передбачає, що відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, який вони визнають можливим. У необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом. Оскільки особи, які залучаються до проведення НС(Р)Д, переважно мають процесуальний

статус свідків, вони, відповідно до ст. 66 КПК, зобов'язані не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків. Особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії. Відповідно до ч. 3 ст. 223 КПК, перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлена законом. На перший погляд, вказані норми мають забезпечити нерозголошення відомостей щодо проведення НС(Р)Д. Вони встановлюють обов'язок особи, яка залучена до таємної слідчої дії, не розголошувати без письмового дозволу слідчого, прокурора або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, інформацію, що стала їй відома під час участі у процесуальних діях. Однак передбачена ст. 387 КК України (розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування) кримінальна відповідальність є досить м'якою, оскільки передбачає покарання у вигляді штрафу від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до двох років. Притягнути залучену особу за розголошення матеріалів НС(Р)Д за ст. 328 КК України не виявляється можливим із двох причин. По-перше, диспозиція вказаної статті передбачає, що суб'єктом вказаного злочину може бути лише особа, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. По-друге,

вказані залучені особи не мають допуску до державної таємниці. На наш погляд, відповідальність за розголошення матеріалів НС(Р)Д має бути більш суворою, ніж це передбачено ст. 387 КК України, оскільки «витік» подібної інформації може не лише зашкодити результатам проведення таємної слідчої дії, а й створити реальну загрозу життю осіб, які в ній беруть участь. Тому вважаємо доцільним внести відповідні зміни до КК України, передбачивши кримінальну відповідальність за розголошення саме матеріалів НС(Р)Д і віднести вказаний злочин до категорії тяжких.

З урахуванням викладеного, можемо дійти висновку, що юридичні конструкції чинного КПК, які регулюють повноваження суб'єктів сторони обвинувачення щодо залучення осіб до проведення НС(Р)Д, не дозволяють однозначно вирішити це питання. Актуальним воно є і для працівників уповноваженого оперативного підрозділу у процесі виконання відповідного доручення слідчого, прокурора. Крім того, виявлені колізії КПК та положень Інструкції, що регламентує проведення НС(Р)Д. Аналіз правозастосовної практики свідчить про наявність різних підходів представників правоохоронних органів до визначення процедури залучення інших осіб до проведення НС(Р)Д. Проблемним аспектом цього питання є також процедура допуску інших учасників таємної слідчої дії до проведення НС(Р)Д і її матеріалів. Вказане обумовлює актуальність наукового аналізу заявленої проблематики, який, на нашу думку, дозволить створити теоретичне підґрунтя для подальшого дослідження технології проведення НС(Р)Д і вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства та підзаконних нормативно-правових актів у вказаному напрямі.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Колесник В.А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. К.: НАВС. 2013. № 1. С. 129–134.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бордуль та ін. / за заг. ред. В.Я. Тація. Харків: Право, 2012.
3. Терещук С.С. Учасники проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Науковий фаховий журнал «Право і суспільство». 2016. № 4. С. 224–230.
4. Маленко О.В. Інститут понятих в кримінальному процесі України. – URL: [http://protokol.com.ua/ua/institut\\_ponyatih\\_u\\_kriminalnomu\\_protsezi\\_ukraini/](http://protokol.com.ua/ua/institut_ponyatih_u_kriminalnomu_protsezi_ukraini/).
5. Литвинов В.А., Малахов А.С. Участие специалистов при проведении оперативно-розыскных мероприятий органами внутренних дел. Вестник КРСУ. 2015. Т. 15. № 12. С. 158–161.