

Шинкаренко І. Р.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Мороз С. М.,
ад'юнкту кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СЛІДЧИМ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З ІНШИМИ ОСОБАМИ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE USE BY INVESTIGATOR OF CONFIDENTIAL COLLABORATION WITH OTHER PERSONS

Визначено проблеми правового регулювання використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами. Досліджено стан законодавчого регулювання використання слідчим конфіденційного співробітництва під час кримінального провадження. Здійснено аналіз думок науковців, законодавства країн Європи та національних законодавчих актів, що дало змогу визначити наявні проблеми та напрями удосконалення правового регулювання організації використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами під час кримінального провадження.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, конфіденційне співробітництво, інші особи, правове регулювання, кримінальний процес.

Определены проблемы правового регулирования использования следователем конфиденциального сотрудничества с другими лицами. Определено состояние законодательного регулирования использования следователем конфиденциального сотрудничества во время уголовного производства. Проанализированы мнения ученых, законодательство стран Европы и национальных законодательных актов, что позволило определить существующие проблемы и направления по усовершенствованию правового регулирования организации использования следователем конфиденциального сотрудничества с другими лицами во время уголовного производства.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, конфиденциальное сотрудничество, другие лица, правовое регулирование, уголовный процесс.

The article deals with the problem of legal regulation of the use by the investigators of confidential cooperation with other persons. The authors have determined the state of legislative regulation of the use of confidential cooperation by the investigator during criminal proceedings. They have analyzed scholars' opinions, European legislation and national legislative acts which has made it possible to identify existing problems and directions for improving the legal regulation of the organization of the use by the investigator of confidential cooperation with other persons during criminal proceedings.

Key words: covert investigative (search) actions, confidential cooperation, other persons, legal regulation, criminal procedure.

Постановка проблеми. Проведене нами опитування 585 працівників органів досудового розслідування Національної поліції України свідчить, що 69% опитаних позитивно ставляться до надання повноважень слідчому використовувати конфіденційне співробітництво з іншими особами у формі використання інформації та участі у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) під час кримінального провадження.

Тільки 26% респондентів вважають регламентацію на законодавчому та відомчому нормативному рівні достатньою та такою, що відповідає вимогам часу.

Означене дає змогу дійти висновку про наявність прогалин у правовому регулюванні діяльності слідчого щодо використання конфіденційного співробітництва з іншими особами під час кримінального провадження. З метою встановлення наявних проблем необхідно визначити ступінь врегулювання основних засад, що визначають відповідність викликам сучасності діяльності слідчого щодо використання конфіденційного співробітництва з іншими особами під час кримінального провадження.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. У 2014–2016 рр. захищено низку робіт із теоретико-правових та організаційно-тактичних проблем здійснення НС(Р)Д та використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами для вирішення завдань кримінального провадження (докторські дисертації О. Білічак, Д. Сергєєвої, С. Тагієва [1–3], кандидатські дисертації Л. Данченко, В. Максимова, Н. Маньковського, А. Омеляненко, С. Тарадойної, Т. Щурата) [4, с. 95–105; 5, с. 30–34; 6, с. 216–220; 7, с. 205–210; 8, с. 155–160; 9, с. 83–88].

Водночас в означених роботах не розглянуто у повному обсязі морально-правові засади та принципи організації й тактики використання усього спектра форм конфіденційного співробітництва з іншими особами під час кримінального провадження. Окрім того, не конкретизовано злочини, під час розслідування яких можна використовувати конфіденційне співробітництво з іншими особами заради вирішення конкретних завдань, а також засади побудови сучасної системи нормативно-правового забезпечення цієї діяльності.

Мета статті – визначити наявні проблеми правового регулювання використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами.

Виклад основного матеріалу. У чинному кримінальному процесуальному законодавстві до правових засад використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами, на наш погляд, належить кілька статей Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, а не тільки ст. 275.

Ст. 246 КПК України «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій» у ч. 6 передбачає, що за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи [1]. Причому не конкретизуються категорії цих осіб та ступінь або форма їх співробітництва, а також правові та організаційні засади забезпечення їхньої участі у НС(Р)Д.

23. Ст. 272 «Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» визначає, що під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка, відповідно до закону, виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування. Таким чином, визначено форму використання конфіденційного співробітництва у проведенні конкретної НС(Р)Д.

Водночас не визначено: перелік та статус означених осіб; суб'єктів, що ініціюють та організують виконання спеціального завдання. Це призвело до появи думки щодо можливості слідчого одноосібно залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 275 КПК України) [10, с. 193]. У цьому разі варто погодитися з Н. Маньковським щодо законодавчої невизначеності осіб, що залучаються до виконання спеціального завдання [11, с. 35–36].

Ст. 275 КПК України «Використання конфіденційного співробітництва» визначає, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману завдяки конфіденційному співробітництву з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Таким чином, передбачено дві групи форм використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами: інформаційна та організаційна. При чому інформаційна тягне за собою низку заходів з забезпечення інших осіб.

Детально не регламентовано процедуру використання інформації як джерела доказів та самих конфідентів за окремими НС(Р)Д, зокрема механізм використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами.

Д.Б. Сергєєва вважає, що конфіденційне співробітництво з іншими особами може використовуватися

під час проведення таких НС(Р)Д: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК) [1, с. 170, 87].

Серед науковців та практичних працівників існує думка, що елементом механізму використання конфіденційного співробітництва у межах кримінального провадження може бути доручення слідчого уповноваженому оперативному підрозділу щодо використання конфіденційного співробітництва [12].

Проведене соціологічне опитування слідчих органів досудового розслідування Національної поліції свідчить, що, як правило, найчастіше конфіденційне співробітництво з іншими особами має такі форми: участь у НС(Р)Д (40%), використання інформації з метою планування, підготовки та здійснення НС(Р)Д (28%), використання інформації з метою планування, підготовки та здійснення СРД (16%); використання отриманої інформації із забезпеченням конфіденційності або анонімності джерел (16%).

За статусом осіб, конфіденційне співробітництво з якими може використовувати слідчий, можна поділити на: осіб, що сприяють на конфіденційній основі діяльності уповноважених оперативних підрозділів; осіб, які одноразово конфіденційно співпрацюють у межах конкретного кримінального провадження (свідки, фахівці тощо).

В Україні, за результатами проведеного нами дослідження, 54,7% опитаних респондентів вважають, що можливе використання конфіденційних відомостей як доказів за їхньої процесуальної трансформації у кримінальний процес, а також під час здійснення не тільки НСРД, а й інших слідчих (розшукових) дій.

Ми вважаємо, що у кожному випадку використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, варто здійснювати ретельний її аналіз на достовірність та об'єктивність.

До прогалін ст. 275 КПК також належить відсутність механізму впровадження в кримінальний процес інформації, отриманої від інших осіб на ґрунті конфіденційного співробітництва, та той факт, що не наголошено, з ким здійснюється таке співробітництво. За аналогією до ОРД, більшість науковців твердить, що таку діяльність здійснює уповноважений оперативний підрозділ, не враховуючи права слідчого використовувати принцип конфіденційності та анонімності джерела інформації.

Ми згодні з думкою О. Бабікова, що залишається невизначеним питання, як оформлювати інформацію, одержану від конфідента не під час проведення НС(Р)Д: чи має бути відповідний рапорт, довідка чи протокол допиту свідка зі збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу, чи фіксувати такі дані варто безпосередньо у протоколі НС(Р)Д [12, с. 60].

Окрім того, у чинному КПК не повною мірою враховано заходи забезпечення конфіденційності інших осіб під час впровадження їх у процес як свідків. Ст. 65 «Свідок» не визначає порядку та умов забезпечення конфіденційності інших осіб. У коментарі до означеної статті є посилання на вимоги Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. № 3782-X щодо забезпечення безпеки осіб, які брали участь чи сприяли виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень, визначено, що в заявах, поясненнях, а також протоколах слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій та інших матеріалах кримінального провадження можливі заміни прізвища, імені, по батькові псевдонімами за постановою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або за ухвалою слідчого судді, суду про зміну анкетних даних. Ці постанови (ухвали) до матеріалів справи не приєднуються, а зберігаються окремо в органі, в провадженні якого перебуває кримінальне провадження. У випадках, коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист, за мотивованою ухвалою суду може проводитися закриті судові засідання. Водночас практично в усіх КПК Східної Європи є окремі норми стосовно забезпечення конфіденційності та анонімності інших осіб, з якими слідчі використовують конфіденційне співробітництво під час кримінального провадження (КПК Естонської Республіки, Молдови, Болгарії, Казахстану) [13; 14].

Окрім того, за ст. 8 Закону України «Про державну таємницю», як і Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, відомості про особу, яка надала згоду на конфіденційне співробітництво з органом досудового розслідування, не належать до інформації, яка може визнаватися державною таємницею.

Ч. 8 ст. 224 «Допит» визначає, що особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють з органами досудового розслідування. У ст. 275 КПК не визначено механізм проведення допиту інших осіб, які бажають зберегти конфіденційність своїх особистісних даних, що брали участь у НС(Р)Д, або інформація яких є важливою для встановлення об'єктивної істини під час кримінального провадження. Слідчі, які брали участь в опитуванні, до прогалин законодавства, що стримують ефективне використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами, віднесли відсутність механізму забезпечення конфіденційності або анонімності даних іншої особи та розосередженість норм убезпечення та порядку впровадження інфор-

мації в КП по ст.ст. 64, 95, 224, 246, 272, 275 КПК як джерела доказів (34%).

На думку О. Білічак, у законодавстві відсутні підстави та порядок використання конфіденційних відносин під час здійснення НС(Р)Д [15, с. 185]. Виходячи з того, що використання слідчим конфіденційного співробітництва є складовим елементом низки НС(Р)Д, варто погодитися з думкою про розповсюдження їх загальних вимог, а саме: а) відомості про злочин і особу, яка його вчинила, не можна отримати в інший спосіб; б) злочин належить до категорії тяжких або особливо тяжких; в) проводяться виключно у кримінальному провадженні [16].

З огляду на проведене нами вивчення аналітичних матеріалів та результатів досудового слідства кримінального провадження, опитування слідчих та думки науковців, до правових проблем належать відсутність у законодавстві формальних підстав (доручення слідчого, письмова згода іншої особи на конфіденційне співробітництво зі слідчим) та порядку використання слідчим конфіденційної співпраці з іншими особами (26%).

Висновки. Підбиваючи підсумки, можемо погодитися з думками науковців, що запровадження окремих статей у КПК України, які регламентують різні форми використання слідчим конфіденційного співробітництва з іншими особами, є продовженням загальноєвропейських реформ щодо асиміляції розвідувальних заходів у кримінальне процесуальне законодавство [17, с. 65].

Як показало наше дослідження, законодавець не вирішив низку проблем, з якими зіткнувся слідчий під час перезавантаження в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання ним конфіденційного співробітництва з іншими особами: не визначено на законодавчому рівні поняття та зміст конфіденційної співпраці слідчого з іншими особами як діяльної категорії (в деяких відомих нормативних актах перелік суб'єктів, що мають право використовувати конфіденційну співпрацю з іншими особами, поширено на прокурорів); у ст. 275 КПК України однозначно не наведено перелік інших осіб, з якими може бути встановлено конфіденційне співробітництво (на думку більшості науковців та практичних оперативних працівників, до них належать особи, з якими встановлено співпрацю підрозділами, спеціально уповноваженими на здійснення ОРД); не визначено вичерпний перелік злочинів, за фактами вчинення яких під час кримінального провадження слідчий може використовувати конфіденційне співробітництво з іншими особами (у чинному КПК понад 200 складів, що належать до тяжких та особливо тяжких злочинів, у країнах Європи цей перелік обмежується 20 складами з конкретним переліком органів, які можуть здійснювати заходи, що обмежують права людини, як цього вимагає ЄСПЛ); законодавчо не закріплено перелік НСРД, під час провадження яких можна використовувати інших осіб, з якими встановлено конфіденційне співробітництво; не визначено форми впровадження у кримінальний процес інформації, отриманої від кон-

фіденційної співпраці з іншими особами, та засоби забезпечення безпеки конфідентів.

Вирішення означених проблем, на наш погляд, лежить у площині внесення певних змін до чинного кримінального процесуального законодавства:

- уточнення змісту ст. 275 КПК щодо використання інших осіб, з якими уповноважений оперативний підрозділ встановив конфіденційне співробітництво;
- конкретизація осіб, яких можна використовувати під час реалізації 275 ст. КПК України у формі ст. 272;

– заборона провокаційних дій з боку інших осіб під час реалізації ст.ст. 272 та 275 КПК України;

- забезпечення осіб, які проводять або беруть участь у НС(Р)Д, шляхом заборони розголошення факту та методів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також їх результатів;
- надання результатам НС(Р)Д такого самого статусу, як і результатам С(Р)Д, визначивши однакові підстави їх використання під час досудового розслідування;
- надання права слідчому давати доручення оперативним підрозділам на проведення НС(Р)Д, зокрема з використанням конфіденційного співробітництва з іншими особами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сергєєва Д. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінально-процесуальному доказуванні : [монографія] / Д. Сергєєва. – К. : ДП «Розвиток», 2014. – 272 с.
2. Білічак О. Негласні слідчі (розшукові) дії : [монографія] / О. Білічак. – К. : Вид-во НА СБ України, 2014. – 360 с.
3. Тагієв С. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України : монографія / С. Тагієв. – К. : Дакор, 2015. – 440 с.
4. Данченко Л. Конфіденційне співробітництво в умовах нового Кримінального процесуального кодексу України // *Наук. вісник ЛьвДУВС*. – 2014. – Ч. I. – Спецвип. № 1. – С. 95–105.
5. Максимов В. Використання конфіденційного співробітника у кримінальному провадженні // *Європейські перспективи*. – 2014. – № 2. – С. 30–34.
6. Маньковський Н. Правове регулювання оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій // *Митна справа: наук.-аналіт. журнал*. – Львів, 2013. – № 5 (89). – С. 216–220.
7. Омеляненко А. Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії (огляд нового законодавства) // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту*. – 2012. – № 4. – С. 205–212.
8. Тарадойна С. Можливості залучення негласного апарату СБ України як свідків у кримінальному провадженні за результатами контролю за вчиненням злочину // *Збірник наукових праць НА СБ України*. – 2013. – № 47. – С. 155–160.
9. Щурат Т. До питання сутності оперативно-розшукових операцій та негласних слідчих (розшукових) дій, що проводяться із залученням негласних працівників таємно // *Південноукраїнський правничий часопис*. – 2016. – № 1 (т). – С. 83–88.
10. Біленчук П. Проблеми правового регулювання кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності // *Науковий вісник Херсон. держ. ун-ту*. – 2014. – Вип 5. – Т 3. – С. 192–196.
11. Маньковський Н. Проблемні питання правового статусу особи при виконанні спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації // *Держава і право: проблеми становлення та стратегія розвитку* : зб. Міжнар. наук.-практ. конф. – Львів, 2014. – С. 35–36.
12. Бабіков О. Негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання / О. Бабіков // *Вісник Нац. акад. прокуратури України*. – № 3. – 2013. – С. 52–62.
13. Наказателно-процесуален кодекс Република България // *Сборник закони*. – АПИС. – Кн. 11/2005. – С. 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus>.
14. Наказателно-процесуален кодекс Република България. // *Сборник закони* – АПИС, кн. 11/2005, стр. 22; <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus>
15. Білічак О. Правове регулювання негласних слідчих (розшукових) дій // *Право і суспільство*. – 2015 – № 5–2. – С. 181–186.
16. Лук'янчиков Є. Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є. Лук'янчиков, Б. Лук'янчиков // *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право»*. – 2014. – № 1(9). – С. 1–12.
17. Глушков В. Гарантії дотримання конституційних прав особи у провадженні негласних слідчих (розшукових) дій / В. Глушков, О. Білічак // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2013. – Вип. 67. – С. 65–73.