



УДК 341.231.4

НЕГЛАСНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ В НОВОМ УПК УКРАИНЫ**В.Г. УВАРОВ***Днепропетровский
государственный
университет внутренних дел**e-mail: vladmen5@yandex.ru*

В статье анализируются проблемы становления института негласных следственных (розыскных) действий, предусмотренного новым УПК Украины, раскрываются перспективы усовершенствования процессуальной формы их производства.

Ключевые слова: следственные действия, негласные следственные действия, международные стандарты.

Система следственных действий с принятием нового УПК Украины в 2012 получила новое дыхание, пополнившись новыми следственными действиями, которые до этого регламентировались в основном в качестве оперативно-розыскных мероприятий.

Актуальность проблемы состоит в том, что в смешивании уголовно-процессуальной деятельности и оперативно-розыскной работы существует определённая опасность, которая кроется, как в гарантиях прав и свобод человека, так и в обеспечении надлежащей оценки доказательств.

Анализ последних исследований показывает, что вопросы становления института негласных следственных действий пока что недостаточно изучаются, хотя исследования данных проблем становится все более активным¹.

Цель работы – определить пути реформирования института негласных следственных действий в контексте международно-правовых актов и практики Европейского Суда по правам человека.

В поисках путей создания наиболее оптимальные технологии раскрытия преступлений и борьбы с преступностью ученые уделять достаточное внимание опыту зарубежных стран и разработки новых технологий.

В этом аспекте мы должны обратить внимание на некоторые положительные моменты правовых форм, предусмотренных УПК ФРГ. Так, согласно § 100i. [Меры, касающиеся мобильных телефонов] Уголовно-процессуального кодексу Германии с помощью технических средств может устанавливаться телефонный номер устройства и карты, а также для задержания или ареста преступника на основании ордера на арест – местоположение мобильного устройства.

Эти новые средства получения доказательственной информации теперь внедряются в уголовно-процессуальное законодательство Украины.

В соответствии со ст. 268 УПК Украины, установление местонахождения радиоэлектронных средств, включая мобильных терминалов и других устройств, активированных в сетях операторов мобильной связи, без раскрытия содержания сообщений, является негласным следственным действием, которое осуществляется на основании решения следственного судьи. В неотложных случаях данное следственное действие может производиться и на основании постановления прокурора или следователя.

Легитимация этого мероприятия, безусловно, является позитивным шагом законодателя. Но, на наш взгляд, эти действия являются скорее оперативно-поисковыми, а не уголовно-процессуальными средствами. Они включают в себя оперативный поиск по большей части, не доказательственной, а ориентирующей, розыскной информации, информации, которая, как правило, перманентно изменяется, трудна для фиксации и использования в будущем судебном процессе, но крайне необходима для задержания подозреваемого с поличным, предотвращения новых преступлений, обеспечения безопас-

¹ Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 452-462., Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Сімонович. – Харків: НикаНова, 2011. – 272 с.; Тертишник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз... не для нас / В. Тертишник // Право і суспільство. – 2012. – №1. – С. 259-262.



ности сотрудников правоохранительных органов. А поэтому соответствующие действия могут и должны найти регламентацию в законодательстве Украины об оперативно-розыскной деятельности. В данном законодательстве следует регламентировать и инициативную деятельность спецслужб по выявлению и пресечению латентных преступлений. Такая деятельность с принятием нового КПК Украины практически оказалась поза правовым полем. Все действия спецслужб в соответствии с новым УПК Украины могут производиться лишь по поручению следователя, который сам может получить основание для своей деятельности лишь после регистрации сообщения о преступлении.

С принятием нового УПК Украины возникла довольно проблемная ситуация с определением пределов вмешательства правоохранительных органов частную жизнь. Пикантность ситуации состоит не столько в наличии конкуренции нового УПК Украины и законодательства об оперативно-розыскной деятельности. Новый УПК Украины, в противоречие ст. 22 Конституции Украины, сужая существующие гарантии прав и свобод человека, предоставляет правоохранительным органам в стадии досудебного расследования практически неограниченные возможности для полного контроля личной (частной) жизни человека, без создания достаточных гарантий защиты его прав и свобод.

Например, обыску может предшествовать такое оперативное мероприятие как «негласное проникновение в помещения». Мы полагали, что применение этих мер осуществляется исключительно с целью получения негласной (разведывательной или контрразведывательной) информации для обеспечения государственной безопасности или предотвращения терроризма.

Является ли безопасным предоставление одному и тому же органу право выполнять как действия по негласному проникновению в жилище или иное владение человека, так и пользоваться компетенцией производить обыск в жилых помещениях такого лица. Здесь есть не только конкуренция оперативных и следственных мероприятий. Закон не предусмотрел надлежащих механизмов против возможных злоупотреблений и провокаций.

По нашему мнению, негласное проникновения в жилище или иное владение лица, должны рассматриваться как абсолютно негласные оперативно-розыскные действия, факт и его результаты которых, не подлежат раскрытию и использованию в публичных процессах судопроизводства.

Несмотря на законодательное дозволения таких мероприятий, как отмечает В. М. Тертышник, «негласное проникновение оперативных работников в жилище человека может иметь только характер разведывательного или контрразведывательного оперативного мероприятия и не может быть средством получения доказательств»².

Тем временем законодатели пошли другим путем. Статья 267 нового УПК Украины под названием «Обследование публично недоступных мест, жилища или иного владения лица» указанные негласные (разведывательные или контрразведывательные) мероприятия фактически преобразовала в новое следственное действие, приспособленное для собирания доказательств следователем при расследовании уголовных деяний в гласном уголовном процессе. В этой статье излагается следующее: «Следователь имеет право обследовать публично недоступные места, жилище или иное владение лица путем тайного проникновения в них, в том числе с использованием технических средств, с целью: 1) выявления и фиксации следов тяжкого или особо тяжкого преступления, предметов и документов, которые имеют значение для досудебного расследования; 2) изготовления копий или образцов этих вещей и документов; 3) выявления и изъятия образцов для исследования в ходе досудебного расследования тяжких или особенно тяжкого преступления; 4) выявить лиц, которые разыскиваются; 5) установления технических средств аудио-, видео наблюдения.

По нашему мнению, имплементация такого оперативного мероприятия в уголовный процесс не отвечает конституционным принципам правосудия, требованиям европейских стандартов и принципу верховенства права.

В деле «Фуке против Франции» (10828/87, решение от 25 февраля 1993 г.) ЕСПЧ подчеркивает необходимость того, чтобы вмешательство в права человека можно было

² Тертышник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертышник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 76.



бы признать пропорциональным поставленной в законе цели», а «закон и практика обеспечивали бы достаточные и эффективные *гарантии против злоупотреблений*».

В деле «Быков против России (4422/02, решение от 10 марта 2009 г.) ЕСПЧ напомнил о том, что наличие справедливых процедур для рассмотрения вопроса о приемлемости доказательств, становится еще более важной, когда предметом спора является достоверность доказательств».

Несмотря на то, что указанные действия проводятся только на основании решения следственного судьи гарантий достоверности получаемых при этом доказательств явно недостаточно.

Полагаем, что статью 267 нового УПК Украины, «Обследования публично недоступных мест, жилища или иного владения лица» следует полностью исключить из Уголовно-процессуального кодекса Украины, как норму, которая не соответствует требованиям прогнозируемости и надлежащего «качества закона» не создает надлежащие механизмы сдержек и противовесов против возможных ошибок, злоупотребления и произвола.

В ст. 225 нового УПК Украины предусмотрены также такие новые процессуальные формы, которые претендуют на статус следственных действий: 1) контролируемые поставки; 2) контролируемая и оперативная закупка; 3) специальный следственный эксперимент; 4) имитация обстановки преступления.

Однако в законе фактически отсутствует регулирование данных действий. Как отмечает М. Э. Шумило, «без четко определенных механизмов цель теряет свою реальность»³.

Из указанных выше средств, в качестве следственных действий можно рассматривать только контролируемые поставки и закупки товаров, да и то лишь при условии определения в законе процессуальной формы их производства, обеспечивающей надлежащую защиту прав человека, а тем самым допустимость и достоверность доказательственной информации.

Что касается таких мер, как **использование конфиденциального сотрудничества**», который назван в новом УПК Украины (ст. 275) среди других видов негласных следственных (розыскных) действий то «законодатель, по-видимому, не определил разницы между публичной следственной деятельностью и конфиденциальной работой спецслужб.

Для того, чтобы определенное мероприятие могло стать следственным действием, оно должно иметь свой объект и предмет исследования, единые в пространстве и времени методы исследования, получить регламентацию процедуры производства в такой степени качества, которая позволяла бы считать такие действия прозрачными, предсказуемыми, фиксируемыми процессуальными средствами доступными для контроля, достаточными для обеспечения прав и законных интересов участника процесса.

Европейский суд по правам человека по делу «Круслен против Франции» подчеркивает, что опасность тирании является особенно очевидной, когда власти тайно выполняют свои функции. В деле «Фуке против Франции» (10828/87, решение от 25 февраля 1993 г.) ЕСПЧ подчеркивает необходимость обеспечения того, чтобы законодательство и практика предоставления достаточных и эффективных гарантий против злоупотреблений.

«Конфиденциальное сотрудничество» не является гласной и прозрачной формой получения информации, а его результаты не могут быть реализованы как надежные фактические данные (доказательства), так как результаты использования таких форм не могут быть как для обычного человека так часто и для самих следователей и судей, предсказуемыми и доступными для надлежащей проверки.

Включение в систему следственных действий имеют смысл только тех познавательных мер, процедура, которых может быть настолько прозрачной, чтобы быть регламентированной в законе, предсказуемой и контролируется обществом настолько, чтобы иметь возможность сделать вывод о приемлемости и достоверности полученных при их производстве доказательств.

Процессуальная форма, со всеми её предписаниями – это не пустая формальность, а существенное средство ограничения власти правом, средство противодействия произволу и непорядочности чиновников, средство противодействия фальсификациям и

³ Шумило М. Оперативно-розыскні заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 456.



обеспечения верховенства права, защиты прав и свобод человека от неоправданных ограничений, средство укрепления гарантий истины и справедливости правосудия. Если их не достаточно – есть опасность ошибок и злоупотреблений, если они в излишке – есть опасность судебной волокиты, при которой могут оказаться позабытыми и недостижимыми сами цели правосудия. Лучшим вариантом является их разумная достаточность⁴.

Самодостаточности процедурных сдержек и противовесов, явно недостаточно институту негласных следственных (розыскных) действия, предусматриваемых новым УПК Украины, который подлежит совершенствованию с учетом принципа верховенства права и прецедентной практики Европейского Суда по правам человека.

Перспективы дальнейшего исследования проблемы состоят в разработке предложений по улучшению системы и процессуальной формы следственных действий.

Список литературы

1. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Монографія. – Київ: «Ін Юре», 2004. – 544 с.
2. Садова Т.В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 177 с.
3. Сачко О.В. Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. – Дніпропетровськ, 2012. – 20 с.
4. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія. – Харків: НикаНова, 2011. – 272 с.
5. Тертишник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз... не для нас // Право і суспільство. – 2012. – №1. – С. 259-262.
6. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
7. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с.
8. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 452-462.

PRIVATE INVESTIGATORY (SEARCH) ACTIONS IN NEW KPK UKRAINE

V.G. UVAROV

*Dnipropetrovsk State University
of Internal Affairs*

e-mail: vladmen5@yandex.ru

The present article is devoted to the problem of self-control of a judge in criminal trial. The author considers procedural and ethical aspects of judge's self-control. A special attention is given to the interaction of judge and other participants of criminal trial. The author proposes some changes in legislation aimed at improving the efficiency of judge's self-control.

Key words: self-control of a judge, internal conviction, recusation, abuse of rights.

⁴ Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – С. 24.