



Сергєєва Д. Б.,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІ ТА ФАКТИЧНІ ПІДСТАВИ ПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

На підставі теоретичних досліджень, положень кримінального процесуального законодавства України та матеріалів практики розглядаються правові (юридичні) підстави і фактичні підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пропонується удосконалення їх законодавчого визначення, уточнюються суб'єкти прийняття процесуальних рішень проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, процесуальні рішення, фактичні підстави проведення, правові (юридичні) підстави проведення, Кримінальний процесуальний кодекс України, слідчий, прокурор, слідчий суддя.

На основании теоретических исследований, положений уголовного процессуального законодательства Украины и материалов практики рассматриваются правовые (юридические) и фактические основания проведения негласных следственных (розыскных) действий, предлагается усовершенствование их законодательного определения, уточняются субъекты принятия процессуальных решений о проведении негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: досудебное расследование, негласные следственные (розыскные) действия, процессуальные решения, фактические основания проведения, правовые (юридические) основания проведения, Уголовный процессуальный кодекс Украины, следователь, прокурор, следственный судья.

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій, який передбачений гл. 21 чинного КПК України, є надзвичайно важливим засобом отримання доказів у кримінальних провадженнях в умовах кількісно-якісних змін злочинності в Україні. Завдяки засобам негласних розслідувань в Україні розслідується та розкривається понад 85% зареєстрованих злочинів, а вчине-

них організованими злочинними угрупованнями неочевидних тяжких та особливо тяжких – 100%.

Зважаючи на важливість інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях та наявність низки проблемних питань теоретичного правового та праксиологічного характеру його функціонування, він був предметом наукових досліджень низки

фахівців у галузі кримінального процесу, зокрема, Б.І. Бараненка, О.В. Бочкового, В.О. Глушкова, С.О. Гриненка, Ю.М. Грошевого, К.А. Гусевою, О.М. Дроздова, В.А. Колесника, С.С. Кудінова, Д.Й. Никифорчука, М.А. Погорецького, О.Ю. Татарова, М.С. Цуцкірідзе, Р.М. Шехавцова, М.Є. Шумили та інших, проте проблемні питання визначення правових та фактичних підстав провадження негласних слідчих (розшукових) дій у дослідженнях зазначених авторів або ж не досліджувалися, або ж продовжують мати дискусійний характер, що негативно впливає на правозастосовну практику.

Виходячи із зазначеного, метою цієї статті є на підставі результатів аналізу правових норм, наукових джерел і матеріалів практики дати авторське визначення правових та фактичних підстав провадження негласних слідчих (розшукових) дій.

Негласні засоби отримання інформації про злочин можуть бути не лише ефективним інструментом отримання доказів у кримінальному провадженні, але й засобом грубого порушення прав, свобод та законних інтересів осіб, що потрапили до сфери кримінального судочинства. Застосування НСРД як засобів кримінально-процесуального доказування потребує постійного удосконалення ефективності їх організації й тактики, а також процесуальних гарантій законності їх проведення. Однією з таких гарантій, на наш погляд, є законодавче визначення у відповідних положеннях КПК України підстав проведення НСРД.

Враховуючи, що поняття та сутність кримінального процесуального рішення як об'єкта обґрунтування у конкретному кримінальному провадженні, види кримінально-процесуальних рішень, поняття та природа обґрунтування процесуальних рішень, процес та етапи (стадії) його обґрунтування тією чи іншою мірою досліджені в процесуальній літературі [1–13], торкнемося їх лише в аспекті визначення суб'єкта прийняття рішення про проведення НСРД.

Відповідно до ч. 3 ст. 246 КПК України, рішення про проведення НСРД приймає слідчий, прокурор, а у передбачених КПК України випадках – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Такими випадками є втручання у приватне спілкування у всіх представлених у законі різновидах (ч. 1, 4 ст. 258 КПК України), окрім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 264 КПК України – 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; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 247 КПК України), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268 КПК України), спостереження за особою (ч. 2 ст. 269 КПК України), аудіо-, відеоконтроль місця (ч. 2 ст. 270 КПК України), а також негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274 КПК України).

Суб'єктами прийняття рішення про проведення НСРД, на наш погляд, є особи, які здійснюють кримінальне провадження, а саме слідчий, прокурор, керівник органу досудового розслідування, а також сторона захисту. Вважаємо, що слідчий суддя не приймає рішень про хід, напрями та засоби розслідування, а лише надає дозвіл слідчому, прокурору реалізовувати прийняте ними рішення про проведення того чи іншого процесуального заходу, в тому числі й проведення НСРД. Вважаємо також, що, реалізуючи надане ч. 3 ст. 93 КПК України право на застосування відповідних засобів доказування, саме сторона захисту, що ініціює проведення НСРД, є суб'єктом прийняття рішення про їх проведення.

Ухвалювати – означає приймати колективне рішення, вирішувати; підтримувати, схвалювати [14]. Відповідно, винесення ухвали слідчого судді, постановленої на підставі клопотання

прокурора, слідчого, узгодженого з прокурором, а також розгляд відповідних клопотань сторони захисту слідчим, прокурором, слідчим суддею та винесення постанови слідчого, прокурора про проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії є актом затвердження, санкціонування або узгодження відповідного прийнятого рішення.

Як слушно з цього приводу зазначається в науковій літературі, у цих випадках відбувається два послідовних акти ухвалення рішення: спочатку особою, що приймає рішення, а потім особою, що затверджує це рішення або виражає згоду з ним [13, с. 63]. Проте не слід ототожнювати погодження прийнятого рішення та його безпосереднє прийняття.

У зв'язку з вищевикладеним, вважаємо за доцільне у відповідних положеннях КПК України чітко відмежовувати процесуальних осіб, що приймають рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, та тих, що надають дозвіл на їх проведення. Вважаємо відсутньою необхідність законодавчо закріплювати суб'єктів прийняття рішень у кримінальному процесі, оскільки це впливає з їх процесуального статусу. Тому ч. 3 ст. 246 КПК України вважаємо доцільним викласти у наступній редакції: «НСРД проводяться на підставі постанови слідчого, прокурора, а у випадках, передбачених цим Кодексом – на підставі ухвали слідчого судді, винесеної на підставі клопотання прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, сторони захисту, потерпілого».

Положення, закріплене у ч. 4 ст. 246 КПК України, на наш погляд, також потребує уточнення. Вважаємо, що прийняти рішення про необхідність проведення контролю за вчиненням злочину може не тільки прокурор, але й, наприклад, слідчий, що здійснює досудове розслідування, керівник органу досудового розслідування, що здійснює відомчий контроль за розслідуванням. Тому ч. 4 ст. 246 КПК України необхідно викласти у наступній редакції: «Проведен-

ня такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину, здійснюється виключно на підставі постанови прокурора».

Загальновідомим є факт, що для проведення будь-якої процесуальної дії необхідна наявність відповідних підстав. Проте наявність відповідних підстав необхідна також і для прийняття певного процесуального рішення. В етимологічному значенні «підстава» – це те головне, на чому базується, засновується що-небудь; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка когось [15].

Ю. М. Грошевий до об'єктивних чинників, що складають механізм прийняття рішення, відносить нормативні приписи, фактичні обставини вчинення злочину, сукупність доказів, установлених та досліджених у певній кримінальній справі [16, с. 61].

А. Я. Дубинський, досліджуючи підстави для прийняття процесуальних рішень, доходить висновку, що в якості таких повинна розглядатися сукупність доказів, достатніх для того, щоб прийняти конкретне рішення. На погляд вченого, не можуть бути визнані правильними розповсюджені в теорії кримінального процесу й у слідчій практиці погляди, у силу яких у підставу прийняття таких процесуальних рішень, як рішення про проведення обшуку, про затримання підозрюваного у визначених випадках можуть бути покладені не докази, а дані, отримані в результаті ОРД. Реалізація зазначених процесуальних рішень тягне значне обмеження прав особистості, що неприпустимо при відсутності доказів необхідності такого рішення. Вказівка на достатність доказів як основи для прийняття окремих рішень (притягнення в якості обвинуваченого, складання обвинувального висновку й ін.) наведена безпосередньо в законі. З приводу більшості процесуальних рішень такої прямої вказівки закон не передбачає. Однак і ці рішення повинні бути обґрунтованими, тобто спиратися на достатні дока-

зи, що не залишають сумніви в правильності зробленого висновку [6, с. 21–22].

В. С. Зеленецький вважає, що підставами для прийняття конкретних процесуальних рішень повинна розглядатися достатня сукупність доказів, під якою слід розуміти особливим чином організоване об'єднання усієї множини належних і допустимих до кримінальної справи фактичних даних, які утворюють у своїй єдності цілісну та стабільну їх систему, що забезпечує адекватне (істинне) відображення всіх елементів предмета доказування, прийняття законних та обґрунтованих рішень у кримінальній справі [10, с. 5].

Виходячи з результатів аналізу представлених в криміналістичній та процесуальній літературі точок зору щодо підстав процесуальних рішень, а також чинного кримінального процесуального законодавства України, вважаємо доцільним погодитися з тими науковцями, які вважають, що всі процесуальні рішення можна поділити на дві групи: 1) процесуальні рішення, що приймаються лише на підставі сукупності доказів; 2) процесуальні рішення, що можуть бути прийняті на підставах, які формуються за власним розсудом уповноваженої особи, в яких наявність сукупності доказів не є обов'язковою умовою їх прийняття [17, с. 49].

На наш погляд, необґрунтованою на сьогодні є точка зору, відповідно до якої підставами для прийняття процесуальних рішень у кримінальній справі можуть бути лише докази [4, с. 49; 18, с. 35; 19, с. 485; 20, с. 123; 21, с. 12, 19; та ін.], оскільки вона не відповідає сучасним засадам кримінального процесу. Лише докази можуть бути підставами судових рішень, які повинні бути законними, вмотивованими й обґрунтованими, тобто ухваленими судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України (ч. 3 ст. 370 КПК України). Обвинуваль-

ний акт, звернення до суду з яким є однією із форм закінчення досудового розслідування (п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК України) безумовно повинен бути обґрунтований доказами, хоча законодавець прямо на це не вказує, зазначаючи лише у п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України, що цей процесуальний документ повинен містити виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими.

Цілком очевидно, що на початковому етапі розслідування в уповноваженої особи ще може не бути доказів, визначених ст. 84 КПК України, які б були підставами для прийняття нею таких рішень, оскільки процесуальні докази отримуються лише у визначеній законом формі шляхом провадження передбачених ст. 93 КПК України заходів.

Що ж до підстав провадження процесуальних, у тому числі, й слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, то незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених їх визначенню, необхідно зазначити, що єдність поглядів з цього питання на сьогодні також відсутня.

С. А. Шейфер розрізняє правові й фактичні підстави проведення слідчих дій. Під першими він розуміє «сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом умов, що дають слідчому право виконати ту чи іншу дію» [22, с. 105–108], під другими – «конкретні відомості про можливість добування доказової інформації зі слідів певного виду» [22, с. 111–116]. З цього приводу М. А. Погорецький слушно зауважує, що слідча дія проводиться не тільки з метою «добування доказової інформації зі слідів певного виду», але й для перевірки доказів, які вже отримані у кримінальному провадженні [23, с. 398]. Вчений визначає сутнісні ознаки підстав для проведення слідчих дій (не розділяючи їх на фактичні та правові – прим. наша) якими, на його погляд, є: їх отримання уповноваженою особою певним законом способом; їх визначеність криміналь-

но-процесуальним законом для кожного процесуального дії або виду; їх здатність до формування внутрішнього переконання уповноваженої особи про необхідність проведення певної процесуальної дії, а також можливості отримання доказової інформації зі слідів певного виду або перевірки наявних доказів; єдність юридичних і фактичних аспектів цих підстав [23, с. 399].

Наведені сутнісні ознаки підстав, а також результати аналізу поглядів вчених на окреслене питання, які також вважають за доцільне розмежовувати фактичні й правові (юридичні) підстави провадження слідчих дій [24, с. 24–30; 25, с. 60; 26, с. 202–203 та ін.] дають підстави для висновку про те, що фактичними підставами проведення процесуальних дій є наявність достатніх відомостей в матеріалах кримінального провадження, що свідчать про можливість досягнення мети відповідної процесуальної дії.

Юридичні (правові) підстави проведення процесуальних дій, у тому числі й НСРД, мають два аспекти – широкий та вузький. В широкому аспекті під юридичною (правовою) підставою слід розуміти наявність відповідних законодавчих норм, що регламентують можливість проведення тієї чи іншої процесуальної дії. У вузькому розумінні, юридичною (правовою) підставою є відповідний процесуальний документ, складений згідно з встановленими законом вимогами, що надає право відповідному суб'єкту здійснювати ту чи іншу процесуальну дію.

Щодо законодавчої регламентації фактичних і юридичних (правових) підстав проведення НСРД, слід зазначити, що для того, щоб застосування цих засобів доказування не оцінювалося як порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., вони мають здійснюватися на підставі закону, який міститься в чинному національному законодавстві і відповідає вимогам: доступності,

тобто особа має можливість упевнитися, що процедура задовольняє нормам законодавства; передбачуваності – особа повинна мати можливість передбачити певні наслідки свого діяння; якості – тобто закон повинен мати адекватні та ефективні гарантії захисту від зловживань. Якщо мова йде про засоби отримання інформації про злочин, застосування яких пов'язане із втручанням у приватне життя особи, яка потрапила до сфери кримінального судочинства, то підстави їх проведення повинні бути чітко визначені законодавством та не повинні мати жодних обмежень доступу до них.

Разом з тим результати аналізу відповідних положень чинного КПК України свідчать про те, що фактичні та правові (юридичні) підстави проведення НСРД у чинному КПК України не є чітко врегульованими, що може створювати неоднозначну практику задоволення клопотань слідчим суддею щодо їх провадження й негативно впливати на ефективність боротьби зі злочинністю, а також порушувати права й свободи людини й не забезпечувати її законних інтересів у сфері кримінального судочинства.

Так, зміст ст. 246 КПК України не в повній мірі відповідає своїй назві – «Підстави проведення НСРД». У цій правовій нормі викладені законодавче визначення поняття НСРД (ч. 1), терміни їх проведення та порядок їх продовження (ч. 5), суб'єкти їх проведення (ч. 6) та інші положення. Лише ч. 2 вищезазначеної статті (яка містить 6 частин) визначає, що НСРД проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, а НСРД, передбачені ст.ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

На наш погляд, у ч. 2 ст. 246 КПК України фактично зазначені лише окремі умови для проведення НСРД, що

становлять по суті зміст правових підстав їх проведення. Водночас, виходячи з результатів аналізу ч.ч. 2 та 3 ст. 248 КПК України, робиться висновок, що в них також ідеться саме про умови проведення НСРД (п.п. 5, 7, 9 ч. 2; п.п. 1, 2 ч. 3), зокрема, неможливість отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; впевненість суб'єкта прийняття рішення у можливості отримання в результаті проведення НСРД доказів у кримінальному провадженні.

Зазначимо при цьому, що п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК України закріплює вимогу зазначити у клопотанні до слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії «обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину». Системний аналіз зазначеного та інших положень КПК України дає підстави дійти висновку, що рішення про проведення НСРД, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді, може бути прийняте лише за наявності «підстав підозрювати особу у вчиненні злочину». Проте, не є зрозумілим, чи мав законодавець на увазі, що у кримінальному провадженні певній особі вже повідомлено про підозру, чи лише є для цього підстави. Разом з тим вимога проведення НСРД лише щодо підозрюваного, або лише після того, як у кримінальному провадженні з'являється особа, що має процесуальний статус підозрюваного, у законодавстві відсутня.

З результатів аналізу зазначеного положення можна дійти хибного висновку щодо неможливості проведення НСРД у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів на їх початковому етапі, за наявності несприятливої слідчої ситуації інформаційної невизначеності, коли особа, яка вчинила злочин, не затримана на місці його вчинення чи безпосередньо після його вчинення. Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що положення п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК України необхідно виключити із зазначеної статті як таке, що не відповідає

концепції сутнісного призначення НСРД, безпідставно обмежує арсенал процесуальних засобів отримання доказової інформації на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень, у тому числі тяжких та особливо тяжких.

Разом з тим вищезазначені норми не в повній мірі узгоджуються з ч. 2 ст. 246 КПК України, що на практиці призводить до складнощів при прийнятті рішення про проведення НСРД та його реалізації. У зв'язку з цим обґрунтовується необхідність внесення змін та доповнень до ст. 246 КПК України щодо визначення підстав для проведення НСРД.

Фактичними підставами проведення НСРД, на наш погляд, є наявність достатніх відомостей в матеріалах кримінального провадження, що свідчать про можливість досягнення мети відповідної НСРД. Достатність таких відомостей визначається їх здатністю формувати в уповноваженого суб'єкта внутрішнє переконання про можливість досягнення цієї мети.

Джерелами отримання таких відомостей (зміст фактичних підстав) можуть бути: заяви та повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійне виявлення слідчим чи прокурором обставин, що можуть свідчити про його вчинення; результати процесуальних дій, у тому числі й НСРД; результати конфіденційного співробітництва; матеріали ОРД тощо.

Юридичною (правовою) підставою проведення НСРД є, по-перше, відповідні положення чинного кримінального процесуального законодавства, що регламентують як загальні положення проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному судочинстві, так і передбачають провадження відповідної НСРД. До юридичних підстав проведення НСРД відносимо, зокрема такі законодавчо визначені умови їх проведення, як: 1) розслідування злочину відповідної тяжкості; 2) наявність такої сукупності фактичних даних, яка дозволяє слідчому, прокурору, слідчому судді дійти виснов-

ку про ймовірність того, що під час його проведення можуть бути отримані фактичні дані, що за результатами перевірки й оцінки можуть бути змістом доказів у кримінальному провадженні; 3) відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

По-друге, юридичною (правовою) підставою проведення НСРД є постановва слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що містить відомості, передбачені ст. 251 КПК України, або ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, винесена на підставі відповідного клопотання слідчого, прокурора (ст.ст. 248, 249 КПК України).

Наявність зазначених підстав проведення НСРД є обов'язковою для їх проведення. Більше того, відсутність у матеріалах кримінального провадження ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення відповідної НСРД, відповідної постанови прокурора призводить до невизнання судом результатів НСРД допустимими доказами. Так, наприклад, у кримінальному провадженні по обвинуваченню гр. Ч. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 307, ч. 2 ст. 307 КК України [27] проведено низку НСРД, у тому числі й контроль за телефонними розмовами гр. Ч. Проте сторона обвинувачення не надала суду ухвалу слідчого судді, на підставі якої ця НСРД проводилася, що позбавило суд можливості перевірити законність проведення НСРД. Суд не взяв отримані в результаті докази до уваги як такі, що отримані не в порядку, передбаченому законом. У кримінальному провадженні по обвинуваченню гр. М. у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КК України [28], обвинувачення гр. М. ґрунтується на результатах, отриманих внаслідок оперативної закупки, яка здійснена в порядку контролю за злочиним, передбаченим п. 2 ч. 1 ст. 271 КПК України. Рішення прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину у формі оператив-

ної закупки в матеріалах кримінального провадження відсутнє, лише в ухвалі суду від 18.11.2013 про дозвіл на проведення обшуку є посилання на винесення прокурором 13.11.2013 відповідної постанови. Внаслідок цього, у вирокі суд зазначає, що вина гр. М. у збуті наркотичних речовин не підтверджена належними доказами, в зв'язку з чим вказаний епізод необхідно виключити з обвинувачення.

Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді на підставі ст. 250 КПК України не може вважатися таким, що проводилося без необхідної юридичної підстави (ухвали слідчого судді), оскільки юридичною підставою в цьому випадку є положення ст. 250 КПК України та винесена після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії ухвала слідчого судді.

При цьому в науковій літературі слушно зазначається, що ознайомлення зі змістом конкретних норм, що надають право слідчому, прокурору розпочати проведення НСРД до винесення ухвали слідчого судді у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділом I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, спонукають до певних сумнівів [29, с. 31]. Так, з одного боку, такий виключний порядок проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді передбачений ст. 250 КПК України, що міститься у § 1 «Загальні положення про НСРД» глави 21 КПК України та, за загальною логікою, є загальним для усіх передбачених КПК України НСРД. З іншого боку, про можливість розпочати негласну слідчу (розшукову) дію до винесення ухвали слідчим суддею йдеться лише у ч. 4 ст. 268 та ч. 3 ст. 269 КПК України, тобто в спеціальних нормах, що регламентують порядок проведення установлення місцезнаходження радіо-

електронного засобу й спостереження за особою, відповідно. Отже, якщо положення ст. 250 КПК України є загальними, то ч. 4 ст. 268 та ч. 3 ст. 269 КПК України необхідно вилучити зі змісту цих статей, якщо ж мова йде лише про можливість проведення лише вказаних НСРД до постановлення ухвали слідчого судді, то необхідно внести відповідні уточнення до ст. 250 КПК України.

Зауважимо також, що порівняльний аналіз законодавчого визначення умов накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку за ст. 187 КПК України 1960 р. та НСРД за чинним КПК дозволив дійти висновку, що законодавець у чинному кримінальному процесуальному законі намагався уникнути багатьох недоліків їх правового визначення у попередньому законі, що неодноразово критикувалися в юридичній літературі. Так, наприклад, досить розпливчата вимога, щоб інформація, що буде зніматися з каналів зв'язку, містила дані про вчинений злочин за КПК 1960 р. замінена на більш категоричну – можливість отримання доказів в результаті їх проведення, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин.

Разом з тим, уявлення про можливість отримання доказів в результаті проведення НСРД є, на наш погляд, не зовсім точним, оскільки в результаті провадження будь-якої слідчої дії, у тому числі й НСРД, слідчий отримує інформацію, в якій можуть міститися дані про вчинений злочин, що за певних умов (їх належності, достовірності, а також допустимості їх процесуальних джерел) можуть бути змістом доказу у кримінальному провадженні. Також є не зрозумілим, які саме докази самостійно або в сукупності з іншими можуть мати суттєве значення для кримінального провадження. Постає закономірне питання про те, які докази не мають суттєвого значення.

Отже, підсумовуючи викладене, вважаємо, що положення статті 246 КПК

України «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій» необхідно викласти в такій редакції: «1. Фактичними підставами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є наявність достатніх відомостей в матеріалах кримінального провадження, що свідчать про можливість досягнення мети відповідної негласної слідчої (розшукової) дії. 2. Правовими підставами проведення негласної слідчої (розшукової) дії є: 1) розслідування злочину відповідної тяжкості; наявність такої сукупності фактичних даних, яка дозволяє слідчому, прокурору, слідчому судді дійти висновку про ймовірність того, що під час його проведення можуть бути отримані фактичні дані, що за результатами перевірки й оцінки можуть бути змістом доказів у кримінальному провадженні; відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. 2) постановою слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – ухвалою слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, винесена на підставі відповідного клопотання слідчого, прокурора».

Відповідно, положення п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК України необхідно виключити із зазначеної статті як таке, що не відповідає концепції сутнісного призначення НСРД, безпідставно обмежує арсенал процесуальних засобів отримання доказової інформації на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень, у тому числі, тяжких та особливо тяжких. Таку позицію підтримують 100% опитаних адвокатів, 98% слідчих суддів, 15% прокурорів та 20% слідчих.

На наш погляд, чіткість і ясність законодавчого викладення фактичних і юридичних (правових) підстав проведення негласних слідчих розшукових дій в окремій нормі закону сприятиме їх однозначному розумінню, що, в свою чергу, сприятиме економії часу та інших ресурсів слідчого, прокурора та слідчого судді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Бажанов М. И.* Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харьков, 1966. 474 с.
2. *Лутинская П. А.* Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972. 238 с.
3. *Грошевой Ю. М.* Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в советском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харьков, 1975. 34 с.
4. *Лутинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М.: Юридическая литература, 1976. 168 с.
5. *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе: монография. Х.: Вища шк., 1979. 144 с.
6. *Дубинский А. Я.* Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. Отв. ред. Г. И. Чангули. Киев: Наук. думка, 1984. 182 с.
7. *Михайленко О. Р.* Складання процесуальних актів у кримінальних справах: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2000. 256 с.
8. *Смоков С. М.* Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К.: б.и., 2002. 19 с.
9. *Глинська Н. В.* Обґрунтування рішень у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2003. 238 с.
10. *Зеленецький В. С.* Проблеми формування совокупности доказательств в уголовном процессе: монография. Х.: Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2004. 108 с.
11. *Берназ В. Д., Смоков С. М.* Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти). Одеса: Одеський юрид. ін-т, 2005. 150 с.
12. *Зеленецький В. С., Глинська Н. В.* Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины: монография. Х.: Страйд, 2006. 336 с.
13. *Басиста І. В.* Прийняття і виконання рішень слідчого на стадії досудового розслідування: монография. Івано-Франківськ: «Тіповіт», 2011. 500 с.
14. Словник української мови: в 11 томах. 1979. Том 10. URL: <http://sum.in.ua/s/Ukhvaljувaty>.
15. Словник української мови: в 11 томах. 1975. Том 6. URL: <http://sum.in.ua/s/pidstava>.
16. *Грошевой Ю. М.* Функции профессионального правосознания судьи в механизме принятия решения по уголовному делу. Пробл. соц. законности. 1982. Вып. 10. С. 60–69.
17. *Чувилев А. А.* Об основаниях производства отдельных следственных действий. Процессуальные вопросы производства расследования на современном этапе: сб. науч. тр. Волгоград, 1988. С. 49–56.
18. *Кузнецов Н. П.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж, 1983. 117 с.
19. Курс советского уголовного процесса: общая часть. Под. ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М., 1989. 640 с.
20. Советский уголовный процесс. Под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. Л., 1989. 469 с.
21. *Глинська Н. В.* Обґрунтування рішень у кримінальній справі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2003. 20 с.
22. *Шейфер С. А.* Собрание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. 171 с.
23. *Погорецький М. А.* Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монография. Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.
24. *Ратинов А. О.* О следственной интуиции. Соц. законность. 1958. № 4. С. 24–30.
25. *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. 208 с.
26. *Кузьмічов В. С., Черноус Ю. М.* Слідча діяльність: характеристика та напрями вдосконалення: монография. К.: ЗАТ «НІЧЛАВА», 2005. 448 с.
27. Кримінальне провадження № 11-кп/768/753/14. Архів Приазовського районного суду Запорізької обл.
28. Кримінальне провадження № 1-кп/923/43/14. Архів Барішівського районного суду Київської обл.
29. *Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є.* Удосконалення системи негласних слідчих (розшукових) дій. Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах: матеріали круглого столу (Київ, 4 квітня, 2014 р.). К.: ФОП Ліпкан О.С., 2014. С. 31–33.

Serhieieva D. The legal and factual grounds of the conduct of cover investigative (search) actions

The consideration of the legal (juridical) grounds and of the actual conduct of cover investigative (search) actions, the propositions of the improvement of their legislative definition, the specifying the subjects of the adoption of procedural decisions on the conduct of cover investigative (search) actions are made on the basis of theoretical studies, the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine and the materials of the practice. The actual grounds of realization of secret investigative (search) actions are the availability of sufficient information in criminal proceedings, which indicate the possibility of reaching the goal of the relevant secret investigative (search) action.

The legal grounds for conducting a cover investigative (search) action are: 1) investigation of a crime of the corresponding severity; the availability of such aggregate of factual dates, which allow the investigator, prosecutor, investigating judge to conclude that there may be actual evidence during the course of its conduct, which, according to the results of the inspection and evaluation, may be the content of evidence in criminal proceedings; the information about the crime and the person who committed it, can not be obtained in any other way; 2) the decision of the investigator, the prosecutor on conducting about cover investigative (search) action, and in cases provided by this Code – the decision of the investigating judge on the permission to conduct a cover investigative (search) action, made on the basis of the corresponding request of the investigator, prosecutor. It is substantiated that the investigators and the prosecutor are the subjects of the adoption of a procedural decision to conduct cover investigative (search) action.

Keywords: *pre-trial investigation, cover investigative (search) actions, procedural decisions, factual grounds for conducting, legal (juridical) grounds of conducting, Criminal Procedure Code of Ukraine, investigator, prosecutor, investigating judge.*

Стаття надійшла до редакції журналу 19.12.2017 р.