

I. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ



*Грібов М. Л.,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
професор кафедри
оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ*

ВИДИ ВІЗУАЛЬНОГО СПОСТЕРЕЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Проаналізовано положення ст. 269 КПК України та визначено підстави для класифікації візуального спостереження як негласної слідчої (розшукової) дії на окремі види. З цих позицій подано оцінку запроваджених законодавцем критеріїв диференціації візуального спостереження. Подано авторське бачення підходів до визначення у нормах КПК України різних видів візуального спостереження. Окреслено перспективні напрями юридичного забезпечення кожного з видів.

Ключові слова: візуальне спостереження; негласна слідча (розшукова) дія; класифікація; досудове розслідування.

Проанализированы положения ст. 269 УПК Украины и определены основания для классификации визуального наблюдения как негласного следственного (розыскного) действия на отдельные виды. С этих позиций дана оценка введенных законодателем критериев дифференциации визуального наблюдения. Представлено авторское видение подходов к определению в нормах УПК Украины различных видов визуального наблюдения. Определены перспективные направления юридического обеспечения каждого из видов.

Ключевые слова: визуальное наблюдение; негласное следственное (розыскное) действие; классификация; досудебное расследование.

У діяльності правоохоронних, розвідувальних та контррозвідувальних органів усього світу є усталені інструменти, на актуальність використання яких не впливають ні досягнення науки і техніки, ні так звана інформаційна революція, ні радикальні зміни правового регулювання та суспільного життя. Одним з таких інструментів є візуальне спостереження, яке дає змогу одержувати важливу

розвідувальну інформацію в інтересах безпеки суспільства і держави, запобігати вчиненню тяжких та особливо тяжких злочинів, вчасно виявляти та припиняти їх, ефективно проводити досудове розслідування кримінальних правопорушень. Разом з тим науково-технічний прогрес, інформатизація суспільства, реформування законодавства мають суттєвий вплив на юридичні умови та оцінку правомірності застосування

візуального спостереження як оперативно-розшукового заходу (ОРЗ) та негласної слідчої (розшукової) дії (НСРД), організацію і тактику його проведення. При цьому, зміни у правовому регулюванні, інформаційному й технічному забезпеченні візуального спостереження призвели до виокремлення (як фактично, так і юридично) його різних видів, до кожного з яких при практичному застосуванні потрібно підходити індивідуально. Аналіз діяльності оперативних підрозділів та органів досудового розслідування свідчить, що відсутність диференційованого підходу до організації та проведення різних видів візуального спостереження призводить до зниження ефективності роботи даного напрямку, визнання зібраних доказів недопустимими, а в окремих випадках до притягнення правоохоронців до відповідальності за необґрунтоване втручання у особисте життя громадян.

Тому важливим є теоретичне виокремлення різних видів візуального спостереження як складного інструменту інформаційно-пізнавальної діяльності правоохоронних органів.

Насамперед зазначимо, що візуальне спостереження у законодавстві України розглядається як засіб виконання завдань оперативного-розшукової діяльності (п. 11 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») та кримінального процесу (ст. 269 КПК України). Отже, доцільно розмежовувати візуальне спостереження як ОРЗ та як НСРД.

Мета статті – провести класифікацію візуального спостереження як негласної слідчої (розшукової) дії з визначенням перспективних напрямів юридичного, організаційного і тактичного забезпечення кожного з видів.

Стаття 269 КПК України передбачає, що для пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних міс-

цях може проводитися візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження. За результатами спостереження складається протокол, до якого долучаються отримані фотографії та/або відеозапис (ч. 1) [1].

Аналіз ст. 269 КПК України дозволяє виокремити декілька підстав для класифікації цієї НСРД. По-перше, це застосування фотографування, відеозапису, та спеціальних технічних засобів для спостереження (із застосуванням або без нього). По-друге, об'єкти, за якими проводиться візуальне спостереження (особа, річ, місце). По-третє, коло осіб за якими може проводитися візуальне спостереження (одна конкретна особа або ця особа та усі ті, хто з нею контактує).

При цьому, за першим критерієм можна виокремити візуальне спостереження, що здійснюється: 1) без використання жодних технічних засобів; 2) з використанням засобів фотографування, відеозапису та технічних засобів для спостереження; 3) з використанням лише технічних засобів для спостереження; 4) з використанням технічних засобів для спостереження та відеозапису; 5) з використанням технічних засобів для спостереження та фотографування; 6) з використанням лише засобів відеозапису; 7) з використанням лише засобів для фотографування; 8) з використанням засобів для фотографування та відеозапису.

Фактичне запровадження законодавцем такої класифікації на практиці призводить до того, що відсутність у будь-якому з процесуальних документів (клопотання про проведення спостереження; ухвала слідчого судді про дозвіл на його проведення; постанова про проведення візуального спостереження; доручення на його проведення) вказівки на застосування відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження призводить до відсутності формальних підстав їх вико-

ристання, що унеможливує ефективну організацію досліджуваної НСРД, документування фактів злочинної діяльності, використання зібраних матеріалів у кримінальному провадженні.

Тому норми ст. 269 потрібно сформулювати так, аби у будь-якому випадку при проведенні візуального спостереження можливо було б застосовувати як засоби відеозапису та фотографування, так і спеціальні технічні засоби для спостереження.

Законодавчу диференціацію візуального спостереження за другим і третім критеріями також вважаємо недоцільною, оскільки стеження за певними територіями, будівлями, приміщеннями, предметами (якщо воно ведеться в публічно доступних місцях) здебільшого має на меті виявлення осіб, причетних до злочинної діяльності, та подальше вивчення їхніх дій. З моменту виявлення цих осіб спостереження проводиться вже стосовно них. Тому, коли винесено постанову про візуальне спостереження за місцем або річчю – немає формальних законних підстав стежити за особами, які будуть виявлені таким чином. Отже, спостереження такого роду має сенс лише в разі, коли перебування особи в певному місці або її фізичний контакт з конкретним предметом може бути доказом її вини, а також з метою затримання підозрюваної (розшукуваної) особи. Проте, спостереження за річчю або місцем, що проводиться до виявлення таких осіб, не може розглядатися як втручання в особисте життя громадян, обмеження їх прав і свобод. Адже носіями юридичних прав та учасниками правовідносин можуть бути лише особи. Речі та місця не можуть розглядатися як суб'єкти таких відносин. Тому візуальне спостереження за ними не потребує законодавчої регламентації.

У випадку, коли візуальне спостереження проводиться за особою та усіма тими з ким вона контактує відбувається юридична колізія: для спостереження за цією особою (об'єктом) одержують

ухвалу слідчого судді, а за її зв'язками – ні (це неможливо ні юридично, ні організаційно). З точки зору кримінального процесуального права відбувається втручання в особисте життя контактів об'єкта, які не мають жодного процесуального статусу.

Отже, як в ОРД, так і в кримінальному процесі доцільно розмежовувати візуальне спостереження за відомими та невідомими (виявленими) особами. У Кримінальному процесуальному кодексі України необхідно запровадити положення, яке б дозволяло проведення візуального спостереження як за відомою (встановленою) особою, так і за невідомою (невстановленою).

Водночас у розмежуванні законодавцем візуального спостереження на стеження за особою, річчю та місцем є певна логіка. Але очевидно, що під час нормопроектування не було враховано, що таке розмежування: а) має не юридичне, а організаційне значення; б) слід проводити не за сутнісними якостями об'єкта, а за рухомістю (на рухоме та стаціонарне).

Ретроспективний аналіз застосування візуального спостереження [2], аналіз зарубіжного досвіду [3, с. 165–167; 4, с. 220–226; 5, с. 224–234; 6, с. 167–169], відображення його змісту у художній та публіцистичній літературі [7–10], дає підстави стверджувати, що у практиці завжди виокремлювали та виокремлюють такі його види, як рухоме (за об'єктами, що перебувають у русі) та стаціонарне (за нерухомими об'єктами). Кожному з цих видів притаманні певні організаційно-тактичні особливості, але при цьому завжди потрібно враховувати те, що у будь-який момент може виникнути потреба перейти від одного виду спостереження до іншого.

Класифікаційною ознакою візуального спостереження виступають суб'єкти його проведення. Аналіз п. 4 частини другої ст. 36 та ст.ст. 41, 246, 269 КПК України [1] дає підстави для висновку, що суб'єктами проведення візуального спостереження можуть виступати:

слідчий, детектив, прокурор, оперативний підрозділ. При цьому утворюються такі варіанти поєднання суб'єктів візуального спостереження: 1) слідчий одноособово; 2) слідчий за участю прокурора; 3) оперативний підрозділ за участю слідчого; 4) оперативний підрозділ за участю слідчого та прокурора; 5) оперативний підрозділ за участю прокурора; 6) оперативний підрозділ; 7) детектив НАБУ одноособово; 8) детектив НАБУ за участю прокурора спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Аналіз застосування візуального спостереження у кримінальних провадженнях засвідчує, що майже у 93% випадків ця НСРД проводиться оперативними підрозділами (як правило, спеціалізованими). Лише у 7% до організації візуального спостереження долучаються слідчі. При чому, їх участь є епізодичною (допомога в ідентифікації об'єкта спостереження, участь у його затриманні тощо). Проведення візуального спостереження одноособово слідчими має місце у виняткових випадках.

Виокремлюючи наступний критерій для класифікації візуального спостереження, зазначимо, що у Кодексі не враховано, що ця НСРД може проводитися не лише проти волі особи (у таємниці від неї), а й за її волею (за згодою або ініціативою). І від того, що особі відомо про проведення відносно неї візуального спостереження, ця слідча (розшукова) дія не перестає бути негласною: вона проводиться таємно від тих, хто має зустрітися з об'єктом спостереження, напасти на нього, викрасти його, влаштувати стеження за ним тощо (залежно від слідчої ситуації). У такому випадку (з позицій логіки), слідчому недоцільно готувати клопотання про проведення НСРД, погоджувати його з прокурором, одержувати відповідну ухвалу слідчого судді. Можна відразу письмово оформити згоду особи та винести відповідну постанову. При цьому, нічий права та свободи порушено не буде. Але Кримінальний процесуальний кодекс України не перед-

бачає такої можливості. Отже, у Кодексі потрібно передбачити можливість спрощеного порядку проведення візуального спостереження за особою у разі її згоди.

З точки зору організації візуального спостереження за особою (проти її волі) потрібно розрізняти випадки, коли цій особі невідомо про факт проведення НСРД та коли вона поінформована про спостереження. При цьому вагоме значення має те, чому особі стала доступна відповідна інформація: внаслідок її несанкціонованого витоку або через навмисне створення стороною обвинувачення умов та обставин, за яких факт спостереження стане очевидним для неї. Такі умови та обставини створюють у тих випадках, коли необхідно запобігти подальшій злочинній діяльності особи, сприяти її припиненню.

У зв'язку з викладеним доречно зауважити, що для ефективного візуального спостереження за особою завжди необхідно враховувати можливість протидії з боку об'єкта. Таку протидію можна класифікувати: за кількістю задіяних осіб – на індивідуальну і групову; за стадіями – на виявлення та припинення; за рівнем конспіративності – відкрити та приховану. Для індивідуального запобігання стеженню та для його викриття зловмисники можуть використовувати інших осіб, які не усвідомлюють того, що своїми діями сприяють конспірації злочинної діяльності (родичі, знайомі, таксисты, випадкові перехожі тощо). Відкриті способи виявлення візуального спостереження, що здійснюються особисто об'єктами, ефективні лише тоді, коли спостерігачі діють непрофесійно або сил і засобів для виконання конкретного доручення явно недостатньо. Групова протидія візуальному спостереженню є невід'ємним елементом конспірації злочинної діяльності організованих угруповань та злочинних організацій. Особливо ефективно така протидія здійснюється за участю колишніх оперативних працівників. При проведенні візуального спостереження далеко не завжди виявляється контрспостере-

ження, що було професійно організоване зловмисниками.

Сучасне формулювання ст. 269 КПК України запроваджує необґрунтовану юридичну класифікацію даної НСРД на окремі види залежно від об'єктів за якими ведеться стеження, а також використовуваних для цього засобів. При цьому, утворюються колізії та прогалини, які призводять до проблем практичної діяльності органів досудового розслідування та оперативних підрозділів, що діють за дорученнями слідчого, прокурора.

Норми вказаної статті потрібно сформулювати іншим чином: із застосуванням диференціації осіб щодо яких проводиться стеження на відомих (вста-

новлених, ідентифікованих) та невідомих (невстановлених, неідентифікованих). Крім того, візуальне спостереження потрібно диференціювати на таке, що проводиться за добровільною згодою особи та без такої згоди. При цьому, кожен вид візуального спостереження повинен одержати окремі процесуальні підстави застосування.

Розмежування візуального спостереження за особою, річчю та місцем не виправдано не лише в юридичному, а й в організаційно-тактичному плані. У цьому плані доцільно виокремлювати спостереження із постійних позицій (стаціонарне) та спостереження у руці (рухоме).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. [Електронний ресурс] // Офіц. веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Зовнішнє спостереження: історія та сучасність. Збірник документів та матеріалів: навч. посіб. / Відп. ред. О. Н. Ярмиш; упоряд.: В. М. Чисніков, Т. О. Проценко, С. Г. Лаптев; передмова і коментарі В. М. Чиснікова. – К.: «МП Леся», 2009. – 664 с.
3. *Becker Ronald F. Dutelle Aric W.* Criminal Investigation / F. Becker Ronald, W. Dutelle Aric. – Burlington, MA: Jones & Bartlett Learning, 2012. – 576 с.
4. *Hess Kären M.* Criminal Investigation / M. Hess Kären, H. Orthmann Christine. – Clifton Park, NY: Delmar, 2013. – 761 с.
5. *Hess Kären M.* Criminal Investigation / M. Hess Kären, H. Orthmann Christine. – Clifton Park, NY: Cengage Learning, 2012. – 752 с.
6. *Swanson Charles R.* Criminal Investigation / R. Swanson Charles, C. Chamelin Neil, L. Territo. – Boston: McGraw Hill, 2000. – 800 с.
7. *Константинов А.* Наружное наблюдение: Экипаж. Ребус / А. Константинов. – М.: АСТ, 2009. – 485 с.
8. *Черкасов Д.* Пятая стража [Електронний ресурс] / Д. Черкасов. – Режим доступу: <http://www.phantastike.ru/cherkasov>.
9. Тайная стража; Тайная стража: смертельные игры – [художественный фильм] – Кинокомпания «Эхо» [Електронний ресурс] / режиссёр Ю. Музыка, сценарий В. Шмакова, В. Романова. – 2005. – Режим доступу: <http://serialu.net/tajnaja-strazha/>.
10. Топтуны – [художественный фильм] – Кинокомпания «Star Media» [Електронний ресурс] / режиссёры С. Артимович, С. Векслер, сценарий С. Кузьминых. – 2012. – Режим доступу: <https://www.kinopoisk.ru/film/592111/>.

Hribov M. Types of visual monitoring in criminal proceedings

The article is dedicated to the analysis of the provisions of the Article 269 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and to the determination of the grounds for classifying visual monitoring as a covert investigative (search) action on individual species. From this perspective, the legislator introduced evaluates criteria differentiating visual monitoring. The copyright vision of approaches to the definition in the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine different kinds of visual monitoring are given. The promising ways of legal, organizational and tactical measures of each species are outlined.

It was determined that the Article 269 of the Criminal Procedure Code of Ukraine introduces unjustified legal classification of the covert investigative (search) actions for certain types depending on the nature and number of objects which is monitoring, and used means. Thus, the conflicts and gaps that lead to problems in practice activity of the pre-trial investigations bodies and operative subdivisions, acting on behalf of investigator or prosecutor, are formed.

The rules of this article should be formulated otherwise: using the differentiation of the individuals which are the subject of monitoring on known (established, identified) and unknown (not established, not identified). In addition, visual monitoring need to differentiate is being done by voluntary agreement and persons without such consent. Each type of visual monitoring should receive some using procedural grounds.

The distinction between surveillance of an individual, an object or a place is not justified not only in legal but also in organizational and tactical plan. That why, it is advisable to allocate surveillance from permanent positions (stationary) and the surveillance in movement (movable).

Key words: *visual monitoring; covert investigative (search) action; classification; pre trial investigation.*

Стаття надійшла до редакції журналу 20.12.2016 р.