

УДК 343.985

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Наталія ГОЛЬДБЕРГ,

здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Харківського університету внутрішніх справ

SUMMARY

This is dedicated to definition of legal regulation of confidential cooperation application by law enforcement during performance of covert investigating (search) activities with others and providing recommendations on specific areas of improvement of current legislation. Determined that basis for building such relations is to respect rights and freedoms of citizens, inability to exercise of any covert investigation (search) action and need to stimulate their positive activity for tasks of criminal proceedings, as well as system conditions and reasons that lead to efficiency help citizens in these actions.

Key words: confident, confidentiality, confidential cooperation, law enforcement, assistance.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню правового регулювання використання правоохоронними органами конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій з іншими особами та надання рекомендацій щодо окремих напрямків удосконалення чинного законодавства. Визначено, що основою побудови таких відносин є дотримання прав та свобод громадян, неможливість здійснення ними будь-яких негласних слідчих (розшукових) дій та потреба у стимулюванні їх позитивної активності для забезпечення завдань кримінального провадження, а також система умов і причин, які обумовлюють ефективність використання допомоги громадян у зазначених діях.

Ключові слова: конфідент, конфіденційність, конфіденційне співробітництво, правоохоронні органи, сприяння.

Постановка проблеми. Законодавче визначення конфіденційного співробітництва при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій – явище досить нове у кримінальному провадженні, тому потрібна детальна розробка таких негласних відносин. Сприяння громадян правоохоронним органам, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, характеризується низкою проблем, наявність яких потребує глибокого осмислення.

Актуальність теми. Аналіз останніх наукових досліджень показує, що питання, які пов'язані з дослідженням правового використання конфіденційного співробітництва, розглядалися здебільшого в межах оперативно-розшукової діяльності. В останні три роки законодавчо визначено використання правоохоронними органами конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Ці проблеми досліджувалися в статтях та монографіях К.В. Антонова, О.М. Бандурки, Є.Д. Лук'янчикова, В.М. Тертишника, В.Г. Уварова та інших учених-юристів [1; 6; 7; 9–14]. Але існуючі публікації не вичерпують усю складну проблему, а, швидше, утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Мета статті – є науковий результат у розкритті правових питань забезпечення прав і свобод громадян при використанні їх допомоги при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій.

Вклад основного матеріалу дослідження. З урахуванням логіки предмета дослідження сприяння громадян органам, що здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, необхідно розглядати як конфіденційне сприяння.

Відповідно до ч. 6 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної

прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи. Користуючись цим положенням, слідчі, прокурори залучають до проведення негласних слідчих (розшукових) дій «інших осіб».

Так, згідно зі ст. 275 КПК під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених кодексом.

При цьому законодавцем застосовується термін «інші особи», як узагальнене визначення, яке характеризує будь-яких осіб, які сприяють правоохоронним органам при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Розуміючи положення вказаної статті КПК України та виходячи зі змін законодавства щодо діяльності правоохоронних органів, можна стверджувати, що конфіденційне співробітництво – це таємні, негласні відносини, що встановлюються детективами Національного антикорупційного бюро України, оперативними підрозділами поліції, СБУ України та іншими уповноваженими органами з громадянином України, іноземцем або особою без громадянства з метою отримання на засадах добровільності та конспіративності доказової, розвідувальної, контррозвідувальної, орієнтовної та іншої інформації, що може бути використана для вирішення завдань кримінального провадження.

Законодавець заборонив здійснювати роботу щодо залучення до конфіденційного співробітництва фізичних та юридичних осіб, які не уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність, та чітко вказав, що залучення таких осіб можливе у випадках, передбачених КПК України. Інструкції, накази, інші відомчі акти (їх частини), які не відповідають цьому положенню КПК України, не є чинними.

Проаналізувавши визначення конфіденційного співробітництва, можна дійти висновку, що існує дві фор-

ми сприяння громадян при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, а саме:

- використання інформації, одержаної від конфідента під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій;
- залучення конфідента до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Сприяння осіб правоохоронним органам на конфіденційній основі є суттю агентурного методу, а він, у свою чергу, становить основний зміст як оперативно-розшукової діяльності, так і кримінально-процесуальної діяльності в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Поняття «агентурний метод» походить від терміну «агент», що означає «діючий», тобто особа, що діє за дорученням (в інтересах) кого-небудь. Якщо проводити паралель між Англією та США, де агентами називають офіційних кадрових працівників поліції та інших спецслужб, в українському розмовному побуті цей термін сприймається, як таємний, негласний співробітник. Таким чином, в окремому випадку, – це людина, яка таємно (тобто негласно) добуває (отримує) необхідну інформацію в інтересах органів досудового розслідування, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, а агентурний метод – метод негласного отримання потрібної інформації шляхом використання «своїх» людей у «чужому» середовищі [2, с. 41–42; 3, 52–54].

Повертаючись до змісту визначення конфіденційного співробітництва, можливо виділити два терміни – «сприяння» та «співробітництво», характеризуючи використання у своїй діяльності правоохоронними органами при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій допомоги окремих громадян. У зв'язку з цим важливо визначити, який зміст вкладається в терміни, що використовуються, «сприяння» і «співробітництво».

Під сприянням, звичайно, розуміється допомога, підтримка в якій-небудь діяльності, у якій-небудь справі [4, с. 645; 5, с. 351]. Співпрацювати – означає працювати разом, брати участь у спільній справі, бути співробітником. Співпраця розуміється і як спільна діяльність.

З наведеного тлумачення зазначених термінів випливає, що термін «сприяння» за своїм змістом більш широкий, ніж термін «співробітництво». Сприяння включає в себе співробітництво, яке є специфічним видом сприяння, при якому надана допомога вже являє собою спільну роботу.

Суб'єктами, уповноваженими на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є: слідчі органів прокуратури, органів внутрішніх справ, органів безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, Державного бюро розслідувань, підрозділи детективів і внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, а також уповноважені оперативні підрозділи цих органів, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів слідчими під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Співробітництво осіб із правоохоронними органами повинно мати винятково добровільний характер. У ст. 19 Конституції України передбачено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. А органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. При цьому мотивація такого співробітництва може бути різною:

– добровільне бажання безоплатно допомогти правоохоронним органам, яке ґрунтується на ідеологічних і моральних переконаннях;

– прагнення поліпшити умови свого утримання в кримінально-виконавчих установах;

– помста, заздрість, конкуренція в злочинному середовищі, особисті симпатії та почуття подяки стосовно конкретного працівника правоохоронних органів;

– прагнення до ризику, бажання завдати шкоди конкурентові по бізнесу тощо [6, с. 428].

Ініціація правоохоронними органами допомоги окремих осіб може полягати у вираженні першими бажання про надання їм сприяння. У такій ситуації пропозицію про здійснення сприяння належить органу досудового розслідування. У випадку, коли слідчий доручає проведення певного виду негласної слідчої (розшукової) дії, ініціатива про можливу співпрацю може виходити від оперативного працівника. Однак рішення про це приймає залучена особа, і рішення має бути виражене недвозначно, а стверджувально.

Правоохоронні органи можуть використовувати і компрометуючі потенційного інформатора відомості, як спонукальну причину до надання чи продовження ним сприяння, адже правоохоронні органи потребують допомоги громадян у справі боротьби зі злочинністю.

Стаття 272 КПК України прямо передбачає співробітництво з органом досудового розслідування під час виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої чи злочинної організації. Що стосується «Контролю за вчиненням злочину» (ст. 271 КПК України), зокрема «контрольованої та оперативної закупки», то в цій статті КПК України не вказано, що до проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії можна залучати «інших осіб», отже вона повинна проводитися штатними працівниками правоохоронного органу.

Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні затверджена спільним наказом ГПУ, МВС, СБУ, Адміністрації Держприкордонслужби, Мінфіну, Мін'юсту від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5, де записано (п.п. 1.6, 1.16), що «методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій – це сукупність організаційних, практичних прийомів, у тому числі із застосуванням технічних засобів, які дозволяють у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відомості». Характерним є те, що порядок, тактика та методика проведення цих дій, взаємодія уповноважених оперативних підрозділів «з особами (підрозділами), що залучаються до проведення таких дій, регулюються окремим нормативно-правовим актом органів, у складі яких перебувають уповноважені оперативні підрозділи».

Стаття 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» чітко формує коло суб'єктів, які уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами: Міністерства внутрішніх справ України; СБУ; Служби зовнішньої розвідки України; Державної прикордонної служби України; управління державної охорони; органів доходів і зборів; органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України; розвідувального органу Міністерства оборони України, Національного антикорупційного бюро України.

Відповідно до ч. 11 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначе-

них органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється.

У п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності надається право: проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Ч. 5 ст. 8 цього Закону дозволяє залучати до виконання окремих доручень у ході проведення оперативно-розшукової діяльності працівників інших підрозділів. Ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає, що оперативні підрозділи можуть мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників (п. 13) та використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями статті 275 КПК (п. 14). Отже, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не містить положень про використання «інших осіб» в оперативно-розшуковій діяльності, зокрема і в проведенні контрольованої поставки та контрольованої і оперативної закупки. До проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися працівники інших підрозділів.

Ми не заперечуємо, що «інші особи» можуть залучатися до проведення оперативно-розшукової діяльності, але така діяльність повинна відповідати чинному законодавству. Використання «інших осіб» у негласних слідчих (розшукових) діях, зокрема контрольованій поставці, контрольованій та оперативній закупці, спеціальному слідчому експерименті, імітуванні обстановки злочину та інших негласних слідчих (розшукових) діях, якщо це прямо не передбачено Законом, є протизаконним. Здобуті таким чином докази суд повинен визнавати недопустимими.

Особи, які здійснюють співробітництво органам, що здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, зобов'язані зберігати в таємниці відомості, які стали їм відомі в ході підготовки або проведення таких дій, та не мають права надавати неправдиву інформацію зазначеним органам.

Практика використання інформації від конфідентів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можна сказати, напрацьована, але існують певні труднощі щодо використання інформації конфідента при залученні його до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Адже ні КПК України, ні Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні не відображають методик та тактику такої форми співробітництва. Тобто, існує реальна проблема відсутності законодавчої процедури отримання доказової інформації від конфідентів, що викликає низку питань.

Важливим питанням, яке може виникнути, як оформити інформацію від конфідента, яку він може отримати не під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Чи потрібно в такому випадку складати відповідний рапорт або ж протокол допиту такої особи в якості свідка зі збереження відомостей про цю особу, чи фіксувати такі відомості у протоколі.

Вважаємо, що якщо особа володіє інформацією, яка має значення для досудового розслідування, але не бажає, щоб відомості про неї розголошувалися, потрібно фіксацію її свідчень здійснювати в порядку забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні.

При цьому варто мати на увазі певну прогалину в законодавстві. Оскільки ст. 8 Закону України «Про державну таємницю», так і Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, не передбачено, що відомості про

особу, яка надає згоду на конфіденційне співробітництво з органом досудового розслідування, можливо віднести до інформації, яка може визначатись, як державна таємниця.

Одним із важливих і складних питань тут може бути використання осіб – конфіденційних носіїв інформації у кримінальному процесі в якості свідків. Адже ч. 2 ст. 256 КПК визначає, що особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Аналіз оперативно-розшукового законодавства країн СНД та Балтії (навіть якщо ці країни не визначили процесуальний аспект дій, які носять негласний характер) свідчить про більший розвиток у вирішенні даного питання, ніж в Україні. Так, відповідно до частини 3 статті 31 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» Латвійської Республіки «секретний помічник може бути притягнутий до кримінального процесу без розкриття факту секретного співробітництва. Факт секретного співробітництва особи або надані ним відомості в ході кримінального процесу можуть бути оголошені у тому випадку, якщо це необхідно для досягнення мети слідства, і лише в тому випадку, якщо це не ставить під загрозу життя, здоров'я, свободу секретного помічника або іншої особи, або можливість подальшого використання секретного помічника» [7].

Федеральний конституційний суд США постановою від 26 травня 1981 р. підтвердив конституційність фігури «свідка зі слів». Так само вчинили і в ФРН. Тобто, мається на увазі, що від осіб, які контактують з конфідентами, можливо отримати «показання з чужих слів».

Однак наше українське законодавство з приводу цієї проблеми пішло іншим шляхом. А саме в ч. 7 ст. 97 КПК встановлено: «Не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу при здійсненні ними кримінального провадження». Вважаємо, не може бути визнано оптимальним засобом заміни показань, які дають особи, що контактують із конфідентами. Їхні свідчення в більшості випадків не можуть бути віднесені навіть до непрямих доказів, оскільки не містять конкретної вказівки на джерело обізнаності. «Визнання доказу недостовірним, сумнівним може призвести до відмови від його подальшого використання. Якби непрямі докази за самою своєю природою володіли б меншим ступенем вірогідності, ніж прямі, вони не могли б допускатися в якості засобів доказування» [8, с. 30].

Слід зазначити, що як виняток можуть бути допитані працівники оперативних підрозділів, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, про обставини, що стали їм відомі від осіб, які на конфіденційній основі співпрацюють із ними. При цьому обсяг інформації повинен забезпечувати конфіденційність джерела. У такому разі особа, яка на конфіденційній основі співпрацює з оперативними підрозділами, не повинна бути без її згоди допитана, а інформація, отримана від неї, може вважатись доказом, якщо вона не суперечить та підтверджується іншими матеріалами провадження. Така методика забезпечуватиме захист осіб, що конфіденційно сприяли здійсненню досудового розслідування.

Варто зазначити, що важливою умовою розголошення інформації відносно конфіденційних співробітників є їх згода. По суті, мова йде про особливий свідочий імунітет зазначених осіб. Однак КПК України не містить аналогічної норми.

Вважаємо, що повинно бути внесено доповнення у ст. 256 КПК: «Особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, мо-

жуть відмовитися давати свідчення та з'являтися в зал судового засідання на підставі мотивованого клопотання, яке направляється в письмовій формі і санкціонується керівником органу досудового розслідування». Необхідно передбачити процедуру погодження між судом та органом, який проводить негласні слідчі (розшукові) дії. При цьому останнє слово повинно бути тільки за судом, адже саме в цьому буде прослідковуватися незалежність та авторитет судової влади.

Також необхідно передбачити, що в ст. 65 КПК повинно бути внесено доповнення: «Якщо свідок був або є негласним співробітником органів, що здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, він має право відмовитися давати показання або з'являтися в судовому засіданні на підставі вмотивованого клопотання, направлено у письмовій формі і санкціонованого керівником органу, що здійснює процесуальну діяльність».

Імунітет таких осіб не повинен бути всеохоплюючим, абстрактним. Він повинен розглядатися, як крайній засіб захисту законних інтересів довірених осіб, як виняток із правил. Його застосування має стати можливим лише за відсутності інших гарантій для даних осіб у процесі кримінального судочинства. Однак, якщо такі підстави є, то ніяких «винятків» з імунітету цих осіб бути не може.

Висновки. Потрібно на законодавчому рівні встановити жорстку систему процесуального захисту негласних співробітників, які виступають у судовому засіданні в якості свідків. Об'єктом такого захисту має бути життя, здоров'я, честь цих осіб та членів їх сімей. Об'єкт захисту – це є та інформація, яка дає змогу ідентифікувати особу агента або співробітника. Законодавець повинен закріпити систему заходів, які забезпечують охорону законних інтересів таких свідків. А взаємне погодження суду, органів, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії та самих конфіденційних співробітників визначає певний метод захисту. Вважаємо, необхідно ввести в законодавство України засоби забезпечення законних інтересів свідків з урахуванням конституційного положення про те, що кожен має право захищати свої права, свободи і законні інтереси всіма способами, що не суперечать закону (ст. 45 Конституції України).

Список використаної літератури:

1. Антонов К.В. Використання в кримінальному процесі матеріалів оперативно-розшукової діяльності та гарантії

захисту прав і свобод людини // Монографія / К.В. Антонов, В.М. Тертишник, О.В. Негодченко, І.П. Козаченко. – Дніпропетровськ, 2004. – 184 с.

2. Шиверский А.А. Защита информации: проблемы теории и практики / А.А. Шиверский. – М.: Юристъ, 1996. – 112 с.

3. Гесснер Р., Херцог У. За фасадом права: Методы новой тайной полиции / Р. Гесснер. – М.: Юридическая литература, 1990. – 224 с.

4. Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / Под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Русский язык, 1984. – 797 с.

5. Толковый словарь русского языка в 4 томах / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: ТЕРРА, 1996. – Т. 4.

6. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, В.П. Пшонка та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

7. Горяинов К.К. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» [Текст]: комментарий / К.К. Горяинов, Ю.Ф. Кваша, К.В. Сурков; ред. П.Т. Пономарев. – Москва: Новый юрист, 1997. – 571 с.

8. Винберг А.И. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе / А.И. Винберг, Г.М. Миньковский, Р.Д. Рахунов – М.: Госюриздат, 1956. – 217 с.

9. Лук'янчиков Є.Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». – Серія: Право. – 2014 – № 1 (9) – С. 1–17.

10. Татаров О.Ю. Як удосконалити правову регламентацію негласної слідчої діяльності задля ефективної боротьби з корупцією та кіберзлочинністю / О.Ю. Татаров // Закон і бізнес. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/119240yak_udoskonaliti_pravovu_reglamentaciyu_neglasnoi_slidchoi_d.html.

11. Теорія доказів: підручник / К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров / За заг. ред. д. ю. н, професора В.М. Тертишника. – Київ: Алерта, 2015. – 294 с.

12. Тертишник В.М. Кримінальний процес України / Загальна частина: підручник // Академічне видання. – Підручник / В.М. Тертишник. – Київ: Алерта, 2014. – 440 с.

13. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – Київ: Алерта, 2014. – 768 с.

14. Уваров В.Г. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій / В.Г. Уваров // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2 (6). – С. 266–270.