



## ЯК ПЕРЕСЛІДУВАТИ САМОГО СЕБЕ?

Головне правило будь-якого правоохоронця – під час розслідування не вийти на самого себе. Але коли мова йде про НС(Р)Д трапляється різні випадки. Отже, обставини справи. Заявник звернувся до правоохоронного органу із заявою про вимагання «хабаря». Детективи, щоб два рази не вставати, звертаються до судді і одержують дозволи на проведення аудіо-, відеоконтролю і щодо особи яка вимагала хабар, і щодо заявника. З першим об'єктом контролю все зрозуміло. Якщо мова йде про те, що заявник здійснює запис іншої особи, виступаючи як знаряддя для облаштування апаратури та здійснення спілкування, - практика, напрацьована роками. Але,

виникає питання наскільки законними є дії, коли заявник контролює сам себе, здійснюючи запис своїх розмов з іншими особами на власний розсуд?

Заявнику, який співпрацює з правоохоронним органом видається диктофон, після чого він телефонує різним особам, фіксує телефонні або інші розмови на диктофон, а потім диктофон з записами або носій інформації з записаними розмовами видає детективу. Останній їх прослуховує, складає стенограму і оформляє як протокол аудіо-, відеоконтролю. Чудова схема, тим більше, що дозволяє фіксувати розмови, що велись за допомогою месенджера, а інколи навіть і видавати диктофон не потрібно, запис здійснюється на власний телефон заявника. Тим більше, що суди абсолютно не бажають досліджувати питання, за допомогою яких технічних засобів здійснювалася така фіксація та за яких умов.

І на перший погляд все чудово. Ухвала слідчого судді з дозволом на втручання в приватне спілкування є, протокол зі стенограмою є, носій інформації із записами є.

Але, як говорив класик: «Меня терзают смутные сомнения». Певною мірою це схоже на Барона Мюнхгаузена, який витягував себе за волосся з багна.

Звісно детективи одногласно будуть волати, що це форми і методи НС(Р)Д, вони не підлягають розголошенню, а відтак, оцінка і дослідження обставин фіксації не варті уваги.

Але чому на нашу думку є незаконним проведення аудіо-,відеоконтролю особою щодо самої себе?

1. Слідчий суддя виносить ухвалу якою дає дозвіл на проведення контролю щодо заявника. З урахуванням вимог ст. 246 КПК України такий контроль повинен бути негласним, як мінімум, для особи щодо якої здійснюється контроль. Отже, якщо детектив дає заявнику диктофон і оформляє це протоколом контролю цього ж заявника, фактична особа сама щодо себе проводить захід, знає про нього, а отже так дія не може розглядатися як негласна, тобто вона не відповідає ознакам НС(Р)Д.

2. Коли особа сама визначає, яку розмову фіксувати, а яку ні, маючи можливість на власний розсуд вмикати або вимикати диктофон, такий захід фактично проводиться не оперативним співробітником, слідчим або детективом, а саме цією особою, оскільки вона сама визначає хід заходу і може впливати на його наслідки. В такому випадку є підстави для висновку, що процесуальна дія фактично проведена неуповноваженою особою.

3. Фіксація певних розмов на власний розсуд, можливість такої особи фіксувати розмови частково, або видаляти певні фрагменти, унеможлиблює виконання прокурором вимог ст. 259 КПК України, яка покладає на прокурора обов'язок забезпечити збереженість усієї інформації, навіть за умов, що він має намір використати лише фрагмент. Така вимога законодавцем і була передбачена, що виключити можливість використовувати лише потрібні фрагменти, та приховувати інші, що можуть спростовувати версію обвинувачення. У випадках, коли заявник має можливість самостійно фіксувати, видаляти, надавати вибірккові файли, такої вимоги дотриматись неможливо.

4. Порядок фіксації НС(Р)Д, з урахуванням положень ст. ст. 104, 105, 246 КПК України, п. 4.7.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні передбачає, що: «Додатки до протоколу мають бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами осіб, які виконували негласну слідчу (розшукову) дію». Ці вимоги також не дотримуються.

5. Відсутність інформації про фактично використані технічні засоби, первинні носії інформації ускладнює, а інколи і унеможлиблює проведення експертного дослідження одержаних записів. Таким чином, як доказ, вони втрачають таку важливу ознаку як «перевіряємість».

А головне, застосування такого підходу, коли негласний захід фактично проводиться неуповноваженою, не службовою особою, унеможлиблює будь-яку відповідальність осіб, які проводили такий захід за маніпулювання записами інформації, їх монтаж, видалення або інше спотворення.