

ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВозАСТОСУВАННЯ

Василинчук Віктор Іванович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри спеціальної техніки та оперативно-розшукового документування Навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції Національної академії внутрішніх справ;

Дерев'яно Павло Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри спеціальної техніки та оперативно-розшукового документування Навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції Національної академії внутрішніх справ;

Сливенко Вадим Роландович – кандидат юридичних наук

УДОСКОНАЛЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Обґрунтовано деякі шляхи вдосконалення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у боротьбі зі злочинністю.

Ключові слова: оперативно-розшукові заходи; негласні слідчі (розшукові) дії; оперативні підрозділи.

Обоснованы некоторые пути совершенствования оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных (розыскных) действий в противодействии преступности.

Ключевые слова: оперативно-розыскные мероприятия; негласные следственные (розыскные) действия; оперативные подразделения.

In this article grounded an author some ways of perfection of operational search measures and secret investigators of criminal investigation actions in a fight against criminality.

Keywords: operational search measures; secret inquisitional (to the search) actions; operative subdivisions.

Одним із послідовних кроків законодавця в реформуванні системи кримінальної юстиції України стало розроблення та прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, що визначатиме порядок кримінального провадження на її території. Зазначений документ є принципово відмінним від попереднього кримінально-процесуального закону, оскільки містить багато нових та незвичних для українського права положень. Зокрема, главою 21 цього документа закріплено систему негласних слідчих дій, що фактично забезпечує злиття до цього часу двох окремих видів державно-владної діяльності: оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної.

Головним функціональним призначенням негласних слідчих (розшукових) дій в оновленій системі кримінального процесу України є забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінально-процесуальному провадженні інформації, здобутої з використанням негласних сил та засобів, якими послуговується оперативно-розшукова діяльність [1].

Отже, виникає необхідність проаналізувати негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи з позиції практики їх застосування і запропонувати деякі шляхи їх удосконалення.

Свою позицію щодо оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій висловили чимало науковців, серед яких О. В. Говоров, С. О. Гриненко, І. І. Мусієнко, Д. Й. Никифорчук, Є. Д. Скулиш, Л. Д. Удалова, М. О. Шилін, М. Є. Шумило та ін., проте на сьогодні публікації у фахових виданнях щодо проблем та шляхів удосконалення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у протидії економічній злочинності висвітлено недостатньо, а тому вони потребують подальшого аналізу.

Метою цієї статті є розгляд проблемних положень нормативно-правових актів та відомчих інструкцій, що регламентують проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, та запропонування деяких шляхів їх удосконалення.

Новий КПК України змінив ситуацію докорінно. Ті дії, які раніше називались оперативно-розшуковими, нині називаються негласними слідчими (розшуковими), однак і Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не позбавив оперативні підрозділи права на проведення оперативно-розшукових заходів.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», «оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і

негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів» [2]. У ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України [3].

Водночас, якщо проаналізувати поняття негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. 260–264, 267–275 КПК України [3], а також оперативно-розшукових заходів, передбачених частиною першою статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», пунктами 2, 7–12, 14, 17 [2], слушно виявляється думка М. О. Шиліна, який зазначає, що вказані дії та заходи є тотожними, хоча й мають різну назву [4].

Як свідчить аналіз практики та законодавства, існують деякі проблемні питання, що впливають на ефективність оперативно-розшукової діяльності та потребують урегулювання на законодавчому рівні. Зокрема, структура і зміст деяких положень статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2] не відповідають завданням та специфіці оперативно-розшукової діяльності, об'єкту цієї діяльності, що відрізняє оперативно-розшукову діяльність від аналогічного виду негласних слідчих (розшукових) дій і згубно впливає на діяльність підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Отже, переважна більшість оперативно-розшукових заходів, визначених частиною першою статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», прирівнюється до негласних слідчих (розшукових) дій, визначених статтями 260–264, 267–271 КПК України, дозвіл на проведення яких надається судом на підставі клопотання слідчого або прокурора. Це обмежує оперативний підрозділ у праві самостійно звертатися до слідчого судді з клопотанням щодо проведення оперативно-розшукових заходів у рамках оперативно-розшукової справи, а також відмови суду надавати зазначений дозвіл.

Вищезазначене обґрунтовується тим, що законодавство України не містить чіткого розмежування між оперативно-розшуковими заходами та негласними слідчими (розшуковими) заходами.

Суперечливим є й той факт, що в самому Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» узагалі відсутні поняття оперативно-розшукових заходів, їх класифікація. Натомість Закон визначає порядок їх проведення, відносячи до них негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені в КПК України.

При цьому проведення переважної більшості оперативно-розшукових заходів здійснюється відповідно до вимог КПК України (частина перша статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», пункти 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 17), тобто за участі працівників слідчого підрозділу, а за його відсутності – на підставі відповідного доручення слідчого. Це суперечить вимогам частини 2 статті 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оскільки орган

досудового розслідування може отримати зібрані матеріали з ознаками злочину, виявлені оперативним підрозділом, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння осіб і груп для початку кримінального провадження та подальшого здійснення досудового розслідування.

Крім того, новий Кримінальний процесуальний кодекс України значно розширив повноваження слідчих у можливостях розкриття корупційних злочинів, надавши право проводити негласні слідчі (розшукові) дії. У частині викриття фактів хабарництва саме слідчі наділені виключними повноваженнями щодо проведення слідчих дій, які дають змогу отримати докази вчинення цього злочину [5].

Так, відповідно до змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», що набули чинності разом з новим КПК України, серед оперативно-розшукових заходів, які вправі проводити оперативні підрозділи, відсутні спеціальний слідчий експеримент та імітування обстановки злочину.

На сьогодні поки що відсутній належний порядок і тактика проведення цих негласних слідчих дій. Проте очевидно, що спеціальний слідчий експеримент – це новий вид негласної слідчої (розшукової) дії, при якій штучно створюється характерна для повсякденної діяльності (максимально наближена до реальності) особи ситуація або обставини, що надають можливість виявити злочинний умисел і зафіксувати дії особи в цих обставинах. Зміст спеціального слідчого експерименту полягає в тому, що уповноважена особа, яка його здійснює, уносить необхідні й достатні зміни в обстановку, у якій діє підозрюваний. У свою чергу, підозрюваний, сприймаючи ці зміни обстановки як необхідні йому для досягнення мети, реагує на них відповідно до своїх задумів і планів.

Найбільш характерний цей захід під час фіксації факту вимагання й одержання хабара.

Імітування обстановки злочину є різновидом контролю за вчиненням злочину, який полягає в сукупності підпорядкованих єдиному плану заходів, що відбуваються з використанням спеціальних засобів відтворення ситуації вчинення злочину з метою створення відповідних умов для спонукання особи, яка готує вчинення злочину, до активних дій, що охоплюються її умислом, та одночасного запобігання, попередження чи розслідування цих злочинів [6].

У переліку оперативно-розшукових заходів, які вправі застосовувати оперативні підрозділи, згідно з новою редакцією Закону, відсутні повноваження щодо проведення спеціального слідчого експерименту або імітування обстановки злочину. Проводити такі дії має право лише слідчий.

Як показує практика, після набрання чинності новим КПК України та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу

Україні» від 13 квітня 2012 року № 4652-VI, між Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України виникли певні колізії.

У першу чергу це стосується порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які новим КПК дозволяється проводити безпосередньо слідчим (до набрання чинності КПК цю функцію було покладено виключно на оперативно-розшукові підрозділи). При цьому чіткого розподілу повноважень між слідчим та працівниками підрозділів, уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності, чинним законодавством наразі не передбачено.

Окрім того, існують деякі розбіжності між самими відомчими наказами, інструкціями, а також законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України, у питаннях проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій.

Так, положення Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затвердженої наказом МВС України від 14 серпня 2012 року № 700, не відповідають нормам КПК України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затвердженій керівниками правоохоронних органів держави 16 листопада 2012 року.

Зокрема, у наказі № 700 передбачено повноваження слідчого, відсутні у КПК України (ст. 40) та в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність», стосовно вивчення оперативно-розшукової справи (ОРС) та надання рекомендацій щодо фіксації додаткових фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, що засвідчують наявність у їх діях ознак злочину (п. 3.2), а також закріплення слідчого за ОРС для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу (п. 3.1).

Не передбачено зазначеними законодавчими актами ознайомлення з матеріалами ОРС начальника слідчого підрозділу та слідчого в період розшуку особи, яка переховується від органів розслідування (п. 8.4), а також розгляд матеріалів ОРС для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (ЄРДР) на оперативних нарадах за участі начальників оперативного, слідчого підрозділів та працівників, які брали участь у їх підготуванні (п. 3.3) [7].

Не відповідають Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженій керівниками всіх правоохоронних органів України [8], положення наказу № 700 в частині надання доручень про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (п. 2.7.4). Пунктом 2.7.4 передбачено надання доручень слідчим співробітникам оперативного підрозділу, а

зазначеною Інструкцією – керівнику органу (розділ 3). Цю невідповідність можна пояснити тим, що наказ № 700 було видано в серпні, а Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій – у листопаді 2012 року.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити про необхідність усунення розбіжностей між Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», КПК України і відомчими наказами та інструкціями у визначенні оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій.

Зокрема, потребує нового визначення поняття «оперативно-розшукова діяльність», яке чіткіше розкривало б її характер (пошуковий, розвідувальний та контррозвідувальний), форми реалізації (гласну і негласну), а також за змістом включало б проведення не тільки оперативно-розшукових заходів, а й негласних слідчих (розшукових) дій, а також роботу з негласним апаратом тощо. Оперативно-розшукову діяльність доцільно розділити на декілька стадій, зокрема стадії пошуку первинної оперативно-розшукової інформації, її перевірки, а також провадження в оперативно-розшукових справах, та проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Доповнення потребує ст. 6, у якій варто зазначити, що підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про: злочини, що готуються; осіб, які готують учинення злочину або можуть бути причетними до вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, ознаки та склад якого неможливо встановити іншим шляхом. Оскільки фактично вся інформація, що надходить до оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, стосується осіб, які вже вчинили кримінальне діяння, така інформація потребує перевірки за допомогою гласних та негласних заходів, у тому числі оперативно-розшукових, із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Перевірка такої інформації може проводитися лише в межах оперативно-розшукових справ, оскільки проведення певної категорії заходів потребує процедури отримання відповідних дозволів і погоджень.

Направлення ж неперевіреної інформації або інформації з неповними даними щодо конкретного кримінального правопорушення або особи, яка його вчинила, до органів досудового розслідування призведе до негативних наслідків (збій у статистичних відомостях, збільшення неправдивих повідомлень та незаконно вжитих запобіжних заходів).

Відомості, визначені в матеріалах, отриманих під час конфіденційного співробітництва, є суб'єктивною оцінкою, яку джерело інформації дає діянно певної особи чи групи осіб щодо наявності в ньому ознак злочину. Для встановлення або спростування наявності всіх ознак злочину (суб'єкта, суб'єктивної сторони, об'єкта й об'єктивної сторони) у діянні певної особи чи групи осіб оперативний працівник повинен установити наявність фактичних

даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачено римінальним кодексом (КК) України. Саме з цією метою вкрай необхідним є заведення оперативно-розшукової справи на підставі запропонованих доповнень.

У ст. 7 варто передбачити, що підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов'язані: у межах своїх повноважень, відповідно до законів, що становлять правову основу оперативно-розшукової діяльності, уживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів, отримання інформації про осіб, причетних до вчинення злочинів, викриття причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень. Запропонована редакція п. 1 ч. 1 ст. 7 закріпить обов'язок вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів для отримання інформації, що дозволить притягнути до відповідальності та затримати причетних до вчинення злочину осіб.

Також потрібно на законодавчому рівні усунути наявну правову колізію, через яку сьогодні неможливо чітко розмежувати права оперативних підрозділів та оперативно-розшукові заходи і негласні слідчі (розшукові) дії, які вони можуть застосовувати. Для цього необхідно: а) дати поняття оперативно-розшукових заходів; б) провести їх розмежування на ті, що можуть застосовуватися до і після заведення оперативно-розшукових справ; в) надати оперативним підрозділам право звертатися до суду з клопотанням про проведення оперативно-розшукових заходів у межах оперативно-розшукових справ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Глушков В. О. Проведення оперативного експерименту з метою розкриття корупційних дій (порівняльний аналіз) / В. О. Глушков, О. А. Білічак // Теоретичні та практичні засади протидії злочинам у бюджетній сфері : [зб. матеріалів міжвід. семінар-наради та наук.-практ. семінару.]. – К. : ДДСБЕЗ МВС України, 2013. – С. 16–20.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-ХІІ // Голос України. – 1992. – № 56.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України від 19 трав. 2012. – 2012. – № 90–91.
4. Шилін М. О. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 1. – 64 с.
5. Організаційно-правові засади протидії корупції за новим законодавством : зб. матеріалів наук.-практ. семінару (Київ, 26 лют. 2010 р.). – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2010. – 111 с.
6. Бандурка О. М. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комен. : [у 2 т.] / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський,

Є. П. Бурдоль та ін. ; [за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова]. – Х. : Право, 2012.

Т. 1. – 2012. – С. 684–685.

7. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затверджена наказом МВС України від 14 серп. 2012 р. № 700.

8. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5.