

Никифорчук Дмитро Йосипович – доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ;

Кравченко Андрій Олександрович – здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ;

Копилов Андрій Миколайович – здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Розглянуто проблемні питання, що виникають у діяльності слідчих та оперативних підрозділів у процесі проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії; організація проведення; слідчі та оперативні підрозділи; проблемні питання.

Рассмотрены проблемные вопросы, возникающие в деятельности следственных и оперативных подразделений в процессе проведения негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия; организация проведения; следственные и оперативные подразделения; проблемные вопросы.

The article deals with problems arising in the activities of the investigative and operational units in the process of covert investigation (investigation) action.

Keywords: unspoken investigation (investigative) activities; organization of investigative and operational units; problematic issues.

Латентний (прихований) характер злочинної діяльності зумовлює необхідність активного здобування первинної оперативної інформації та фіксації злочинних дій шляхом проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. Разом з тим новий Кримінальний процесуальний кодекс України обумовив появу нових та загострення наявних проблемних питань у діяльності оперативних підрозділів. Латентність злочинів призводить до відсутності офіційних заяв та повідомлень, тому однією з підстав для реєстрації в Єдиному

реєстрі досудових розслідувань інформації про вчинення кримінального правопорушення є виявлення його ознак оперативними підрозділами. Необхідно зазначити, що оперативні працівники отримують первинну інформацію, у якій не міститься ознак усіх елементів складу злочину – тобто може йтися про суб'єктивну думку оперативного працівника про можливу наявність ознак злочину, а не власне ознак злочину. Зрозуміло, що за таких умов, перш ніж уносити дані до Єдиного реєстру, необхідно проведення оперативної перевірки, тому оперативні підрозділи до моменту реєстрації проводять певні дії, передбачені ст. 8 чинного Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1]. Необхідність проведення таких дій регламентовано як чинним Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України [2] так і низкою підзаконних актів – наприклад, Наказом Генерального прокурора № 113 від 14 листопада 2012 р. вносяться зміни до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру (затвердженого Наказом Генерального прокурора № 69 від 17 серпня 2012 р.), який доповнюється п. 2.2 такого змісту: «Якщо у заяві чи повідомленні не зазначено всі відомості про вчинене кримінальне правопорушення, то для їх встановлення проводяться такі дії: направлення вимог до установ, підприємств, організацій про надання документів або відповідних даних, тощо. Вказані дії повинні бути виконані у строк, що не перевищує 7 днів» [3]. Ураховуючи зазначене, а також необхідність проведення попередньої перевірки, з метою недопущення незаконного обмеження прав громадян України (при проведенні відносно них слідчих, у тому числі і негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД), у випадку невстановлення факту вчинення ними кримінального правопорушення), пропонуємо нормативно врегулювати порядок та підстави проведення попередньої перевірки.

Науковці, досліджуючи теоретичні аспекти застосування оперативно-розшукових заходів та НСРД в умовах нового кримінально-процесуального законодавства [4; 5; 6; 7], не мали можливості проаналізувати практику їх застосування за відсутності відповідних напрацювань. Ураховуючи зазначене, ми аналізуємо процедури застосування НСРД та визначаємо проблемні питання їх проведення за період дії нового КПК України – протягом першого року.

За новим КПК України [2], для розкриття переважної більшості правопорушень, у першу чергу тяжких і особливо тяжких злочинів, органам внутрішніх справ надано можливість використання комплексу НСРД. На сьогодні фактично напрацьовано практику звернення, погодження й отримання дозволів на проведення більшості НСРД. Ужитими заходами вдалося активізувати взаємодію оперативних підрозділів зі слідством з розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів, як наслідок збільшено кількість унесених слідчими клопотань про проведення НСРД і в переважній більшості кримінальних проваджень такі звернення слідчих задоволено. Більшість відмов винесено судом на початку року, коли ще не було напрацьовано єдиного з прокуратурою

і судом механізму підготовки матеріалів. Серед підстав для відмови у задоволенні клопотання судом можна відзначити: неправильну підготовку клопотання слідчим; невідповідність його нормам КПК України; відсутність у матеріалах провадження об'єктивних підстав для проведення НСРД; відсутність відповідної інформації від оперативних підрозділів. Серед негласних слідчих (розшукових) дій найбільше проводиться: установлення місцеперебування радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України); аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України). Найменш у практичній діяльності використовувалися такі НСРД як накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України) та використання конфіденційного співробітника (ст. 275 КПК України) (водночас накладення арешту на кореспонденцію як негласний захід потребує більшого практичного використання у кримінальних провадженнях, де слідство зупинено за розшуком підозрюваного). Узагалі не використовувалися НСРД, передбачені ст. 272 КПК України – виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, ст. 274 КПК України – негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

Незважаючи на покращення показників щодо проведення НСРД, детальний аналіз засвідчив, що їх кількість не перейшла в якість, тобто не забезпечила ефективну роботу з розкриття вчинених тяжких і особливо тяжких злочинів. Оскромної уваги потребує питання розкриття за допомогою проведених НСРД учинених кримінальних правопорушень. Не відзначається ефективністю робота з проведення НСРД при встановленні місцеперебування радіоелектронного засобу. Відповідно до вимог, слідчі зобов'язані виходити із клопотанням до слідчого судді на проведення НСРД, передбаченого ст. 268 КПК України за кожним фактом викрадення мобільного телефону, у результаті з усіх зазначених санкціонованих НСРД легалізується лише невелика частина. Проведений аналіз виявив причину, що негативно впливає на організацію встановлення місцеперебування радіоелектронного засобу. Так, Апеляційним судом відмовляється в задоволенні клопотань слідчих на проведення такого НСРД у разі відсутності в матеріалах кримінального провадження роздружків телефонних з'єднань, які, у свою чергу, надаються операторами зв'язку лише за постановою місцевого суду на тимчасовий доступ, а для зібрання відповідних документів слідчим витрачається час не менше місяця, що відповідно впливає на оперативність проведення негласних заходів.

Окрім цього, існує низка проблемних моментів та неузгодженостей правової регламентації оперативно-розшукової діяльності, що зумовлює необхідність визначення особливостей правової регламентації проведення

оперативно-розшукових заходів на стадії до початку кримінального провадження, та реалізації прав оперативних підрозділів при проведенні досудового розслідування в рамках негласних слідчих (розшукових) дій. Практично діяльність оперативних підрозділів можна розглядати в певних блоках, для кожного з яких необхідно виокремити правове обґрунтування, а саме:

на етапі оперативного (ініціативного) пошуку здійснюється низка заходів, спрямованих на отримання первинної інформації. Правовою підставою для проведення оперативно-розшукових заходів у цьому блоці є ст. 7 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» [1], де зазначено, що оперативні підрозділи в межах своїх повноважень зобов'язані вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів і викриття причин та умов, які сприяють учиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень. Разом з тим у ч. 2 ст. 7 зазначено, що в разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачено КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України. Логічно, що у випадку коли оперативним підрозділом виявлено саме фактичні (підтвержені) дані про вчинення кримінального правопорушення, а не окремі ознаки злочину, то здійснюється передача їх до відповідного органу досудового розслідування. Тому оперативні заходи здійснюються виключно шляхом особистого пошуку, застосування агентури та використання оперативно-аналітичних обліків оперативного призначення;

другий блок реалізовується за наявності достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються, та осіб, які готують учинення злочину. Правовою основою у цьому випадку є ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність». Аналіз свідчить, що права, зазначені в пунктах, у яких присутнє посилання на конкретну статтю КПК, може бути реалізовано виключно шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Тобто в процесі оперативного пошуку, перевірки первинної інформації, а також у процесі оперативної розробки осіб, які готують злочин, можуть реалізовуватися виключно права оперативних підрозділів, зазначені в пунктах ст. 8 указанного Закону. Звичайно, проведення цих заходів повинно регулюватися також підзаконними нормативними актами;

третій блок правової регламентації для проведення оперативно-розшукових заходів реалізовується у випадку, коли підтверджується інформація про злочин, що готується, або особу, яка готує вчинення злочину. Правовою основою в такій позиції є ст. 6 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», яка прямо вказує на можливість здійснення

оперативно-розшукових заходів, а також ст. 9, відповідно до якої оперативно-розшукова справа (ОРС) заводиться на особу, яка підозрюється в підготовці до вчинення злочину, щодо невстановлених осіб, які готують учинення злочину, а також щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину – до встановлення та фіксації фактичних даних про протиправні діяння, відповідальність за які передбачено Кримінальним кодексом (КК) України;

четвертий блок оперативно-розшукових заходів виконується після реєстрації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань у рамках кримінального провадження під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. Тобто за наявності всіх необхідних підстав та доручення слідчого оперативний підрозділ реалізовує своє право шляхом проведення, наприклад, оперативно-технічних заходів. Окрім цього, ч. 3 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає можливість проведення оперативно-розшукових заходів за рішенням керівника органу, оперативного підрозділу або його заступника, уповноваженого на здійснення оперативно-розшукової діяльності, з повідомленням про прийняте рішення прокурора. Надалі протокол та матеріальні носії секретної інформації, отриманої під час здійснення оперативно-розшукових заходів, може бути розсекречено та передано до органів досудового розслідування чи суду в разі наявності в них фактичних даних, які може бути використано в кримінальному провадженні: як підстави для порушення кримінального провадження або проведення невідкладних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Проведений аналіз засвідчив, що оперативні та слідчі підрозділи ще остаточно не перелаштували роботу з розкриття та розслідування тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень до вимог нового КПК України, не в останню чергу причиною цього є низка проблемних питань, що впливають на ефективність оперативно-службової діяльності, а саме:

безпосередньо в ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначено права оперативних підрозділів, у більшості з яких є посилання на конкретну статтю гл. 21 КПК України, що фактично означає можливість реалізації цих прав виключно в рамках кримінального провадження;

інформація про підготовку до вчинення злочину потребує підтвердження, у тому числі шляхом проведення спеціально технічних заходів. Водночас закони визначають можливість їх проведення практично тільки в рамках кримінального провадження;

оперативні підрозділи повинні здійснювати оперативний пошук ознак латентних злочинів, але у зв'язку з відсутністю явної, відкритої інформації про їх учинення, процес їх виявлення потребує застосування ряду оперативно-розшукових заходів. Разом з тим, закон не регламентує можливості їх проведення в рамках оперативного пошуку;

КПК України прямо забороняє оперативним підрозділам виступати ініціаторами проведення негласних слідчих розшукових дій – тобто за необхідності фіксації дій злочинців, які безпосередньо вчинюють злочин, оперативний працівник не в змозі в правовому полі зафіксувати злочинні дії, оскільки відсутній механізм використання зазначених матеріалів у кримінальному провадженні;

при проведенні спеціальних технічних заходів практично визначаються кілька шляхів щодо проведення документування: перший – завдання надається слідчим до підрозділів УОТЗ, УОС, ОТЗ (СБУ) і в цьому випадку всі подальші дії повинен здійснювати слідчий (у тому числі й ознайомлення з матеріалами); другий – завдання надає до підрозділів УОТЗ, УОС, ОТЗ (СБУ) оперативний підрозділ у ході виконання доручення від слідчого; третій – завдання надає до підрозділів УОТЗ, УОС, ОТЗ (СБУ) оперативний підрозділ у рамках оперативно-розшукової справи;

оперативні працівники формально не мають права ознайомлюватися з матеріалами, отриманими в результаті проведення НСРД (що пов'язані з обмеженням конституційних прав громадян), а тільки мають право скласти протокол (про проведення НСРД) і направити матеріали прокурору (процесуальному керівнику). Виникає питання, на підставі чого приймати рішення про приєднання матеріалів НСРД до матеріалів кримінального провадження;

виникає питання, яким чином проводити оперативну закупівлю, якщо її результати формально є моментом виявлення ознак злочину, і відповідно, підставою для початку кримінального провадження, а отже до моменту отримання її результатів відсутні підстави для її проведення;

контрольована закупівля необхідна для фіксації факту реалізації певного предмета (але його реалізація може і не містити ознак злочину) на етапі перевірки первинної інформації. Так само і результати слідчого експерименту (який проводиться для перевірки дійсних намірів особи), і саме дії особи в обстановці, максимально наближеній до реальної (яка створюється слідчими або оперативними працівниками), надають можливість стверджувати, що особа вчинює тяжкий або особливо тяжкий злочин. Тобто до моменту проведення цих НСРД відсутня інформація про факт учинення особою тяжкого або особливо тяжкого злочину, а отже, і підстави для здійснення НСРД – така ситуація складе замкнуте коло;

практично всі злочини у сфері господарської діяльності не є тяжкими і відповідно, проведення НСРД у процесі фіксації не передбачено законом. Водночас вони є латентними і факт їх учинення виявляється в результаті активних дій оперативних підрозділів переважно вже після їх учинення (тобто не при підготовці). У результаті з одного боку – відсутні підстави для заведення ОРС і відповідно, проведення оперативно-розшукових заходів, а з іншого боку – оскільки вони не є тяжкими, то відсутні підстави для їх

фіксації шляхом проведення НСРД. Таким чином, практично відсутній інструментарій для документування економічних злочинів;

в умовах сучасного законодавства оперативні підрозділи практично перетворюються в «кур'єрів» навіть у тих ситуаціях, коли вони самостійно виявили тяжкий злочин і провели значний об'єм роботи. Будучи обізнаними з усіма обставинами справи, вони не мають права ініціювати проведення конкретних НСРД (оскільки це прерогатива слідчого), а також проводити оперативно-розшукові заходи (оскільки почато кримінальне провадження) для фіксації злочинних дій;

інформація з оперативних підрозділів у слідство на проведення НСРД надається не в повному обсязі і, відповідно, підстави для внесення клопотань про НСРД у слідчого відсутні.

На підставі викладеного пропонуємо:

чітко визначити порядок, об'єм, зміст інформації, яка повинна передаватися оперативними підрозділами у слідство, що надасть змогу інформувати слідчі підрозділи про необхідність проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, надавати практичну допомогу слідчим у підготовці та санкціонуванні клопотань з проведення НСРД;

увести в практику використання негласних заходів, передбачених ст. 261 КПК України в кримінальних правопорушеннях, зупинених за розшуком підозрюваних (обвинувачених), стосовно їх родичів, близьких;

обов'язково в разі вчинення правопорушення, пов'язаного із викраденням радіоелектронного засобу, незважаючи на тяжкість злочину, проводити НСРД, передбачені ст. 268 КПК України, для розкриття і встановлення викраденого майна.

Таким чином, нами розглянуто головні проблемні моменти, що виникають у діяльності оперативних та слідчих підрозділів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, визначено чинники, що знижують ефективність цієї діяльності та запропоновано шляхи їх усунення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.
3. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : наказ Генеральної прокуратури України від 17 серп. 2012 р. № 69.
4. Ніколаюк С. І. Негласні слідчі (розшукові) дії : [курс лекцій] / Ніколаюк С. І., Паливода В. В., Козаченко О. І. та ін. ; [за заг. ред. Д. Й. Никифорчука]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 177 с.

5. Баганець О. Переваги та недоліки нового КПК. Пропозиції щодо внесення змін та доповнень до проекту нового Кримінального процесуального кодексу України / Баганець О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.yuricom.com/ua/consultation>.

6. Скулиш Є. Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Д. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2.

7. Фаринник В. Негласні слідчі розшукові дії / В. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 26.