

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СТАН, ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ

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;

Алексійчук Микола Миколайович – кандидат юридичних наук, доцент, начальник 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

УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Обґрунтовано окремі шляхи вдосконалення порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій у боротьбі зі злочинністю.

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

Обоснованы некоторые пути совершенствования порядка проведения негласных следственных (розыскных) действий в противодействии преступности.

Ключевые слова: 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 у реформуванні системи кримінальної юстиції України стала розробка та прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, який визначатиме порядок кримінального провадження на її території. Вказаний документ є принципово відмінним від попереднього кримінально-процесуального закону, оскільки містить багато нових та незвичних для українського права положень. Зокрема главою 21 цього документу закріплено систему негласних слідчих дій, що фактично забезпечує злиття до цього часу двох окремих видів державно-владної діяльності: оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної.

Основним функціональним призначенням негласних слідчих (розшукових) дій у оновленій системі кримінального процесу України є забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінально-процесуальному провадженні інформації, здобутої із 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 вдосконалення.

Свою позицію щодо оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих розшукових дій висловило чимало науковців, серед яких О.В.Говоров, І.І. Мусієнко, С.О. Гриненко, Є.Д. Скулиш, М. О.Шилін, М.Є.Шумило, Л.Д. Удалова, Д.Й. Никифорчук та ін., проте на сьогодні публікації у фахових виданнях щодо проблем та шляхів вдосконалення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих розшукових у протидії

економічній злочинності висвітлено недостатньо, що потребує подальшого аналізу.

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

Новий КПК 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 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 негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. ст. 260–264, 267–275 КПК України [3], а також оперативно-розшукові заходи, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», пунктами: 2, 7–12, 14, 17, [2] то тут можна погодитися з думкою М. О. Шиліна, який зазначає, що зазначені дії і заходи є тотожними, хоча й мають різну назву [4].

Аналіз стану оперативно-розшукової діяльності свідчить про наявність низки проблемних питань, які негативно впливають на її ефективність і потребують врегулювання на законодавчому рівні.

З набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України було внесено зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Однак, чіткого переліку видів оперативно-розшукових заходів, які можуть проводитись за ініціативною оперативного підрозділу під час проведення оперативно-розшукової діяльності, не визначено.

Стаття 8 зазначеного вище Закону України містить лише відсылні норми на положення КПК України щодо порядку проведення оперативно-розшукових заходів.

По-перше, об'єктом оперативно-розшукової діяльності є особа, яка підозрюється у вчиненні протиправного діяння. Об'єктом негласних слідчих (розшукових) дій може бути будь-яка особа. Уже одне це викликає плутанину в рішеннях оперативних працівників.

По-друге, у кримінальному провадженні прокурор є процесуальним керівником і приймає всі необхідні рішення, у тому числі і щодо контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України).

Конституцією України (стаття 121), Законом України «Про прокуратуру», Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» прокурор уповноважений на здійснення нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю і не наділений правом приймати рішення щодо проведення конкретних оперативно-розшукових заходів. У передбачених законом випадках він погоджує рішення, прийняті керівниками оперативних підрозділів. Інші дії і рішення прокурора можуть розцінюватись як втручання прокурора в оперативно-розшукову діяльність.

По-третє, нова редакція статті 8 позбавила оперативні підрозділи можливості відшукувати поштово-телеграфну кореспонденцію, на яку необхідно було накладати арешт, а також вилучити чи іншим способом використати в інтересах оперативно-розшукової діяльності.

Така кореспонденція могла відшукуватись за почерком, за виглядом упаковки, місцем відправки чи одержання тощо.

Надано право лише накладати арешт.

У статті 262 КПК зазначено, що контроль і затримання кореспонденції покладається на установу зв'язку, але така установа (термін) не передбачена Законом України «Про поштовий зв'язок».

Крім того, більше 30 підприємств, які мають ліцензію на надання послуг щодо поштового зв'язку, в тому числі фінансові відправлення, не мають допуску до державної таємниці, і такий допуск не передбачений ліцензіями.

По-четверте. На сьогоднішній день, під час здійснення оперативно-розшукової діяльності оперативний підрозділ обмежено

у праві звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення оперативно-розшукових заходів, що інколи призводить до несвоєчасного виявлення та припинення злочинів.

Переважна більшість оперативно-розшукових заходів, визначених частиною першою статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2], прирівнюється до негласних слідчих (розшукових) дій, визначених статтями 260–264, 267–271 КПК України [3], дозвіл на проведення яких надається судом на підставі клопотання слідчого або прокурора та за наявності кримінального провадження.

Вказане обмежує оперативний підрозділ у праві самостійно звертатися з клопотанням до слідчого судді щодо проведення оперативно-розшукових заходів у рамках оперативно-розшукової справи, а також відмови суду надавати зазначений дозвіл.

У свою чергу, відповідно до частини другої статті 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, у разі виявлення ознак злочину зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.

Однак, фіксація протиправних діянь та подальший збір фактичних даних без проведення оперативно-розшукових заходів, дозвіл на проведення яких надається судом, є неможливим.

Отже, 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.

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

При цьому порядок проведення переважної більшості оперативно-розшукових заходів здійснюється у відповідності з вимогами Кримінального процесуального кодексу 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.

Вказане суперечить вимогам частини 2 статті 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2], оскільки орган досудового розслідування може отримати зібрані матеріали, які містять ознаки злочину, виявлені оперативним підрозділом, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння осіб і груп для початку кримінального провадження та подальшого здійснення досудового розслідування.

Наприклад, новий Кримінальний процесуальний кодекс України значно розширив повноваження слідчих в можливостях виявлення та припинення корупційних злочинів, надавши право проводити негласні слідчі (розшукові) дії. А в частині викриття фактів неправомірної вигоди саме слідчі наділені виключними повноваженнями щодо проведення слідчих дій, які дають змогу отримати докази вчинення цього злочину [5].

Так, згідно змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», що набули чинності разом з новим КПК, 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 у тому що уповноважена особа, яка його здійснює, вносить необхідні і достатні зміни в обстановку, у якій діє підозрюваний. Така особа, 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 неправомірної вигоди.

Те що стосується імітування обстановки злочину то це є різновидом контролю за вчиненням злочину, що полягає у сукупності підпорядкованих єдиному плану заходів, що відбуваються з використанням спеціальних засобів, які відтворюють ситуацію вчинення злочину, з метою створення відповідних умов для спонукання особи, яка готує вчинення злочину, до поведінки. Що охоплюється її умислом і одночасно дозволяє запобігти, попередити чи розслідувати дані злочини [6, с. 684–695].

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 вправі лише слідчий.

Як показує практика, після набрання чинності новим КПК та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13 квітня 2012 року № 4652-VI, між Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК виникли певні колізії.

У першу чергу це стосується порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які новим КПК дозволяється провадити безпосередньо слідчим (до набрання чинності КПК ця функція була покладена виключно на оперативно-розшукові підрозділи). При цьому чіткий розподіл повноважень між слідчим та працівниками підрозділів, уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності, чинним законодавством наразі не передбачений.

Окрім того, існують деякі розбіжності між самими відомчими наказами, інструкція, 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 14.08.2012 № 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», затвердженої керівниками правоохоронних органів держави 16.11.2012 р.

Зокрема, у наказі № 700 передбачені повноваження слідчого, які відсутні у Кримінальному процесуальному кодексі України (ст. 40) та у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» стосовно вивчення ОРС та надання рекомендацій щодо фіксації додаткових фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, які засвідчують наявність в 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 у період розшуку особи, яка переховується від органів розслідування (п.8.4).

Також не передбачено зазначеними нормами розгляд матеріалів ОРС для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в ЄРДР на оперативних нарадах за участю начальників оперативного, слідчого підрозділів та працівників, які брали участь у їх підготовці (п.3.3) [7].

Не відповідають Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої 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 видано у серпні 2012 року, а Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій затверджена у листопаді 2012 року.

Підсумовуючи сказане, та погоджуючись з думкою професора Берназ В. Д., який зазначає що правова невизначеність

поняття ОРЗ та відсутність їх законодавчого переліку негативно позначається на правозастосовному процесі не лише підрозділів, уповноважених на здійснення ОРЗ, а й органів досудового розслідування [9, с. 226–230].

Тому на нашу думку необхідно чітко розмежувати оперативно розшукові заходи з негласними слідчими (розшуковими) діями, передбаченими в пунктах 7–12 статті 8 Закону України «Про оперативно розшукову діяльність», а також відомчими наказами та інструкціями у визначені оперативно-розшукові заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема:

– потребує нового визначення поняття «оперативно-розшукова діяльність», яке повинно більш чітко розкривати її характер (пошуковий, розвідувальний та контррозвідувальний), форми реалізації (гласну і негласну), а також за змістом включати не тільки проведення оперативно-розшукових заходів, але й негласних слідчих (розшукових) дій і роботу з негласним апаратом, тощо;

– оперативно-розшукову діяльність доцільно розділити на декілька стадій, зокрема, стадію пошуку первинної оперативно-розшукової інформації, її перевірки, а також провадження в оперативно-розшукових справах та негласних слідчих (розшукових) дій;

Потребує доповнення:

– ст. 6. Закону України «Про оперативно розшукову діяльність» у якій 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 вчинення злочину *або можуть бути причетними до вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, ознаки та склад якого неможливо встановити іншим шляхом.* Так як фактична вся інформація, яка 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 же 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).

– ст. 7 Закону України «Про оперативно розшукову діяльність» у якій передбачити що Підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов'язані: у межах своїх повноважень, відповідно до законів, що становлять правову основу оперативно-розшукової діяльності, вжити необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів, *отримання інформації про осіб, причетних до вчинення злочинів*, викриття причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень.

Запропонована редакція пункту 1 частини 1 статті сьомої закріпить обов'язок вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів для отримання інформації, яка дозволить притягнути до відповідальності та затримати причетних до вчинення злочину осіб.

– також необхідно на законодавчому рівні усунути існуючу 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 класифікація на ті, які можуть застосовуватися до і після заведення оперативно-розшукових справ; в) надати оперативним підрозділам право звертатися до суду із 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: матеріали міжвід. семінару-

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*. – 2012. – № 90–91.

4. Шилін М. О. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового кримінального процесуального кодексу України / М. О. Шилін // *Вісник Національної академії прокуратури України*. – 2013. – № 1. – С. 59–64.

5. Організаційно-правові засади протидії корупції за новим законодавством : матеріали наук.-практ. семінару (26 лют. 2010 р.). – Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2010. – 111 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / 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. – 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 [Електронний ресурс] : наказ МВС України від 14 серп. 2012 р. № 700. – Режим доступу :

<http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/index>.

9. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] : наказ 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/. – Режим доступу :

<http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/index>.

10. Берназ В. Д. Правові природа, поняття та загальна класифікація негласних (розшукових) дій / В. Д. Берназ // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. – 2013. – № 5. – С. 226–230.