

УДК 351.745.7+343.13

Іван Охріменко,кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ,**Світлана Охріменко,**кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри
оперативно-службових спеціалізацій Навчально-наукового інституту управління
Національної академії внутрішніх справ

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПРОГРЕСИВНИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ*

Стаття присвячена аналізу окремих положень Кримінального процесуального кодексу та оперативно-розшукового законодавства України в контексті професійної діяльності оперативних підрозділів. Висловлюється думка, що в більшості випадків актуальність питань оперативної практики пов'язана з невідповідністю результатів нормотворчого процесу невідкладним потребам протидії злочинності. Наводяться авторські пропозиції та рекомендації щодо розв'язання певних суперечностей нормативно-правового і організаційного характеру, які можуть виникати в професійній діяльності працівників оперативних підрозділів.

Ключові слова: нормативно-правова регламентація, правоохоронна діяльність, оперативно-розшукова діяльність, кримінальне провадження, взаємодія, працівник оперативного підрозділу, слідчий, спеціаліст.

За сучасних умов набуття чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України є актуальним врегулювання питань діяльності всіх служб та підрозділів у системі протидії злочинності. Проблематика цих питань не оминає увагою й професійної діяльності оперативних підрозділів, які на даний час перебувають у «підвішеному» стані через невизначеність перспектив практичної взаємодії з суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності, а також обсягу статусно-рольових повноважень працівників оперативних підрозділів як безпосередніх суб'єктів здійснення оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД).

Виходячи з важливості ОРД у попередженні і викритті злочинів, забезпеченні оперативного супроводження досудового розслідування кримінальних правопору-

шень тощо, одним із головних пріоритетів для правоохоронних органів є сприятлива нормативно-правова регламентація, здатна поєднувати наступальність і оперативність реагування на факти протиправної діяльності.

Деталізованість регулювання ОРД у цілому та окремих її елементів не вичерпується дією норм оперативно-розшукового законодавства (зокрема законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю») [1; 2]. Провідну роль у регулюванні діяльності правоохоронних органів відіграє Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) [3]. Не заперечуючи проти безпосереднього зв'язку ОРД з кримінальним процесом, слід наголосити на наявності пев-

* Рекомендовано до друку кафедрою юридичної психології Національної академії внутрішніх справ.

них відмінностей, які притаманні їм, особливо щодо обсягу повноважень суб'єктів, сил та засобів, строків проведення окремих дій та заходів, прийняття рішень тощо. Виходячи з цього, заслуговує на увагу доцільність співвідношення окремих положень окреслених нормативно-правових актів у контексті професійної діяльності оперативних підрозділів України. У цьому й буде полягати основна мета даної статті.

Головне призначення ОРД полягає в утаємниченню вивченні криміногенних об'єктів та осіб з метою одержання та подальшого використання інформації, необхідної для попередження, своєчасного виявлення, розкриття злочинів, розшуку осіб тощо [4]. Крім того, ОРД спрямована на відтворення справжньої картини події злочину за наявною оперативно значущою інформацією, відшукування предметів, речовин, що можуть бути доказами у кримінальному провадженні, тощо. З огляду на таке її функціональне призначення, можна стверджувати, що їй, як різновиду юридичної діяльності, притаманні певні елементи, які набувають особливого відображення в специфічній меті та відповідних їй завданнях; своєрідних умовах взаємодії суб'єктів з об'єктами; специфічних засобах і способах досягнення цієї мети тощо.

Особливість мети й завдань ОРД багатов чому обумовлюється метою та завданнями кримінального провадження [5; 6]. Це впливає й зі змісту ст. 41 КПК України, за якою оперативні підрозділи зобов'язані виконувати доручення суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Проте відповідно до наведених вище ракурсів, функціональні напрями ОРД не зводяться лише до останнього. Так, зокрема, аналіз завдань та підстав оперативно-розшукової діяльності (статті 1, 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), обов'язків оперативних підрозділів (ст. 7), а також напрямів використання матеріалів ОРД (п. 3 ч. 1 ст. 10 цього Закону) дає можливість говорити про наявність попереджувально-профілактичної функції оперативних підрозділів. На підтвердження нашої позиції наведемо думку М. А. Погорецького, що

недоліком правового регулювання ОРД є недостатня нормативно-правова урегульованість саме її попереджувально-профілактичної функції [7]. Натомість до переліку кримінальних процесуальних завдань (ст. 2 КПК України) попередження та профілактика кримінальних правопорушень не входять, що надає цьому компоненту юридичної діяльності похідного (додаткового) значення. До речі, в цьому та аналогічних ракурсах викладення положень КПК України має місце певна непослідовність при застосуванні термінології. Так, зокрема, законодавець вводить термін «кримінальне правопорушення», але й не відмовляється від поняття «злочин» (п. 6 ч. 1 ст. 3; частини 2, 3 ст. 31; ч. 2 ст. 181; ч. 5 ст. 182; ч. 2 ст. 183 та ін. КПК України).

Заслуговує на увагу й той факт, що КПК України 2012 р. насамперед вводить новий порядок ініціювання негласних слідчих (розшукових) дій, але ж, по суті, не порядок їх здійснення, оскільки попри їх процесуальне передбачення більшість із них має яскраво виражену оперативно-розшукову природу. Ілюстративними прикладами цього є статті 272, 275 КПК України «Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації», «Використання конфіденційного співробітництва».

З чинністю цих норм у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» право оперативних підрозділів «встановлювати конфіденційне співробітництво з особами на засадах добровільності» (п. 13 ч. 1 ст. 8 у попередній редакції) змінилося на право «використовувати конфіденційне співробітництво» (п. 14 ч. 1 ст. 8 нової редакції). Таке нововведення, на наш погляд, здатне викликати низку запитань, передусім щодо визначення суб'єктів залучення осіб до негласної взаємодії, поєднане зі значними організаційно-психологічними зусиллями ініціаторів. Так, результати проведених фахівцями Національної академії внутрішніх справ досліджень свідчать про те, що психологічна взаємодія оперативних підрозділів з особами нині відбувається в досить несприятливих умовах [8]. Схожу тенденцію підкреслює й більшість сучасних працівників оперативних підрозділів ОВС

(77,5 %) [9]. Тут спрацьовує механізм впливу національної ментальності на правосвідомість громадян, яка формується, у тому числі, за рахунок відбитків відображення спотворених формаційних процесів (передусім кримінальної ідеології). Саме високою ймовірністю морального осуду й відрізняється конфіденційне співробітництво від діяльності суб'єкта кримінально-процесуальної чи оперативно-розшукової діяльності — представника офіційно регламентованого органу державної влади. Негативне ставлення з боку суспільної думки може викликати замкнутість, підозрілість, психологічну напруженість, для подолання яких потрібна переконаність у правильності своєї поведінки і стійкість характеру, здатність відмежовувати оціночні судження пануючої побутової моралі від необхідності ефективної протидії злочинності.

Наведені аргументи викликають занепокоєння щодо можливості слідчого одноосібно залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 275 КПК України), особливо за відсутності відповідного досвіду та в умовах посилення інформаційної протидії з боку криміналітета. Слід зауважити, що факт такого нормативно-правового передбачення не дає переконаності в їх процесуальній природі, адже окреслений вище інструментарій сформувався та набував обертів саме по лінії діяльності оперативних підрозділів. Очевидно з аналогічних міркувань вітчизняний законодавець передбачив альтернативний варіант щодо визначення суб'єктів реалізації негласних слідчих (розшукових) дій: слідчий проводить їх особисто або доручає проведення відповідним оперативним підрозділам (статті 40, 246 КПК), зважаючи на сформований роками потенціал суб'єктів ОРД. Хоча не виключені й випадки використання так званих оціночних понять при визначенні безпосередніх виконавців: «особа, яка виконує спеціальне завдання» (ст. 272), «уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки» (ст. 263), «інші особи» (ст. 246).

Спостерігається також некоректність підходу законодавця щодо визначення інструментарію виконання конкретних завдань. Так, главою 21 КПК України ви-

значено перелік та порядок здійснення негласних слідчих (розшукових) дій для розв'язання завдань кримінального провадження. Натомість ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачене право оперативних підрозділів щодо їх здійснення, але вже для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. Це свідчить про можливість підміну понять, адже за умови такого спеціального нормативно-правового передбачення негласні слідчі (розшукові) дії набувають ознак оперативно-розшукових заходів. Крім того, усталеним для вузькоспрямованих наукових позицій є підхід щодо визнання інструментарію, передбаченого ч. 1 ст. 8 цього Закону, як оперативно-розшукових заходів [10]. Такий висновок можна зробити й аналізуючи положення ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», де негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270), спостереження за особою (ст. 269), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263), зняття інформації з електронних інформаційних мереж (ст. 264), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261), установа місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268) названо оперативно-розшуковими заходами.

Непослідовними, на нашу думку, є й положення ч. 2 ст. 41 КПК України. З одного боку, законодавець працівникам оперативних підрозділів під час виконання доручень надає повноважень слідчого, передбачених ч. 2 ст. 40 КПК України, а з іншого — забороняє ініціативно здійснювати процесуальні дії. В умовах неочевидності, що часто впливає зі змісту доручень слідчого (наприклад, встановити осіб, причетних до вчинення конкретного злочину), якраз і виникає необхідність ініціативного здійснення супутніх слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Тим більше, що норма ст. 41 КПК України не розкриває змісту (обсягу) користування працівником оперативного підрозділу повноваженнями слідчого на момент виконання його доручень.

Невирішеною залишається й позиція керівника оперативного підрозділу. Відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК України спів-

робітники оперативних підрозділів не мають права звертатися з клопотаннями до слідчого судді. Проте в умовах оперативно-розшукової взаємодії фактор санкціонування не повинен оминати увагою позицію керівника оперативного підрозділу, на якого покладене оперативне супроводження конкретного кримінального провадження. Участь керівника на цьому етапі є певним стимулюючим психологічним чинником, оскільки, у першу чергу, він несе відповідальність за законність здійснюваних заходів підлеглими працівниками. Відомчий контроль за діяльністю оперативних уповноважених є відповідною гарантією, яка сприяє ефективності та забезпечує легітимність прийнятих рішень при перевірці оперативної інформації. Тим більше, що Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачена можливість здійснення деяких із них ініціативно оперативними підрозділами (за клопотанням керівника або його заступника) за наявності дозволу слідчого судді (п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 8) (у тому числі й тих, що визначені в КПК України як негласні слідчі (розшукові) дії) (ч. 3 ст. 8).

Виходячи з цього, вважаємо за необхідне надати можливість начальнику оперативного підрозділу участі в санкціонуванні першочергових оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, що з самого початку потребуватимуть оперативного супроводження. Безперечно, що судовий контроль у зазначеній сфері діяльності є однією із найважливіших гарантій законності. На етапі перевірки оперативної інформації, на думку деяких науковців, судовий контроль зводиться до розгляду судом питання щодо надання дозволу на проведення окремих оперативно-розшукових заходів [11].

Отже, оперативно-розшукове законодавство, за наявності ухвали слідчого судді на етапі попередньої перевірки інформації (виключно з метою запобігти вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину), передбачає можливість здійснення дій та заходів, що тимчасово обмежують права людини. При цьому нами не виключається можливість актуалізації механізму дій, який визначає проведення оперативно-розшукових обме-

жуючих заходів із подальшим одержанням дозволу суду та інформуванням прокурора, що виправдовує їхнє ініціативне проведення. Ці оперативно-розшукові заходи проводяться виключно з метою запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, їх виявлення та припинення, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров'я, житла і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України (ч. 14 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

І наостанок, теоретичного аналізу потребують і питання, присвячені залученню спеціаліста. Так, чинним кримінальним процесуальним законодавством передбачено залучення консультанта до кримінального провадження (ч. 1 ст. 71 КПК України), а саме: «спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок». Стаття 360 КПК України визначає порядок здійснення консультацій та роз'яснень спеціаліста. Проте, загалом обстоюючи позицію розширення практики використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, у новій редакції Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» законодавець все ж таки оминає увагою можливість залучення спеціаліста (зокрема консультанта-психолога) до розробки та реалізації окремих оперативно-розшукових заходів. Спеціаліст може бути не тільки штатним, оскільки не всі служби і підрозділи укомплектовані штатними фахівцями-психологами. На умовах укладення угоди та нерозголошення даних може бути запрошений до співпраці й професійний психолог, який може кваліфіковано надати консультації та роз'яснення працівникам оперативних підрозділів.

Загалом ми не наполягаємо на дотриманні позиції щодо залучення виключно штатного психолога до розробки та реалі-

зації окремих заходів та дій. Безумовно, ключовою ланкою у відносинах «оперативний уповноважений — психолог» залишається перший як безпосередній суб'єкт діяльності, тому де-факто в конкретному випадку саме він вирішуватиме, яку оперативну значущу інформацію надавати консультанту і в якому обсязі та вигляді. Звідси не виключена можливість залучення як консультанта й фахівця, що не належить до правоохоронних органів. Порядок та обсяг надання для інтерпретації інформації у таких випадках має визначатися безпосередньо керівником підрозділу, особливо у випадках, коли неможливо легалізувати оперативно-розшукові дані. Участь керівника оперативного підрозділу на цьому етапі є певним стимулюючим психологічним чинником, оскільки він є відповідальним за виправданість та доцільність здійснюваних заходів. За наявності нагальної інформаційної потреби та абсолютної впевненості в особі консультанта їй може надаватися разовий допуск для ознайомлення з документами, що мають гриф секретності, особливо у разі, коли без цього неможлива фахова оцінка досліджуваного факту, особистості тощо. Оцінка правильності такого рішення визначається в кожному випадку індивідуально. За аналогічних умов обов'язковим компонентом таких стосунків має бути письмове попередження про відповідальність за розголошення довіреної фахівцеві таємниці з одночасним акцентуванням уваги на окремі її ознаки (можливість державного впливу на негативну поведінку особи; обов'язок відшкодування завданих збитків тощо).

Формально порядок взаємин оперативного підрозділу та фахівця може підпадати під положення ст. 11 (Сприяння здійсненню оперативно-розшукової діяльності) Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». У ній переважно йдеться про обов'язок державних органів сприяти оперативним підрозділам у вирішенні завдань ОРД (ч. 1), а також про обов'язок осіб, що залучаються до виконання завдань ОРД, зберігати таємницю, що стала їм відома (ч. 3). Звідси досить складно говорити про обов'язок консультанта з'явитися за викликом (аналогічний тому, який встановлено для спеціаліста) і дати консультацію у письмовому вигляді чи усно. У цьому вбачається прогалина чинного оперативно-розшукового законодавства, адже фахівця доцільно залучати не завжди в межах процесуальної діяльності.

Таким чином, висловлені та обґрунтовані нами позиції не обмежують кола проблемних питань, що актуалізуються через набуття чинності новим КПК України. Вони вкотре підкреслюють наявне неспівпадіння окремих положень кримінального процесуального і оперативно-розшукового законодавства, що й породжує певну колізію норм та загострює взаємодію суб'єктів правоохоронної і правозастосовної діяльності. Лише за умов комплексного вирішення взаємопов'язаних питань нормативно-правового та організаційного характеру будуть виправдані сподівання практичних працівників щодо удосконалення діяльності з протидії злочинності.

ПРИМІТКИ

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ (зі змінами та допов. станом на 13.04.2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 303.
2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-ХІІ (зі змінами та допов. станом на 12.05.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 35. — Ст. 358.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство з 19.11.2012 р. : офіц. текст. — К. : Паливода А. В., 2012. — 382 с.
4. Басецкий И. И. Актуальные нравственно-психологические и правовые вопросы деятельности оперативного работника / И. И. Басецкий, А. Ф. Возный // Труды КВШ МВД СССР. — 1978. — № 11. — С. 153—159.
5. Дидоренко Э. А. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве : монография / Э. А. Дидоренко, С. А. Кириченко, Б. Г. Розовский. — Луганск : РИО ЛИВД, 2000. — С. 76.

6. Погорецький М. А. Мета і завдання оперативно-розшукової діяльності / М. А. Погорецький // Проблеми законності. — 2004. — Вип. 70. — С. 95—103.
7. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія / М. А. Погорецький. — Х. : Арсіс ЛТД, 2007. — С. 156.
8. Психологічне забезпечення оперативно-службової діяльності працівників кримінальної міліції. Частина VI : Психологічна підтримка оперативно-службової діяльності кримінальної міліції : навч.-метод. посіб. / Д. О. Александров, Л. І. Казміренко, І. М. Охріменко [та ін.] ; за заг. ред. Є. М. Моїсеєва. — К. : Київськ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. — С. 57.
9. Охріменко І. М. Особливості реалізації окремих положень оперативно-розшукової психології в процесі вирішення службових завдань / І. М. Охріменко // Південноукраїнський правничий часопис. — 2009. — № 2. — С. 36—39.
10. Бараненко Б. И. Методология теории и практики ОРД в современных условиях: проблемы и перспективы : монография / Б. И. Бараненко, Э. А. Дидоренко ; под ред. Э. В. Виленской. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — Луганск : РИО ЛАВД, 2005. — С. 28.
11. Василенко Д. Л. Обмеження окремих прав громадян під час досудового провадження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Д. Л. Василенко. — К., 2008. — С. 10.

Охрименко Иван, Охрименко Светлана. Сравнительный анализ отдельных прогрессивных положений уголовного процессуального и оперативно-розыскного законодательства Украины.

Статья посвящена анализу отдельных положений Криминального процессуального кодекса и оперативно-розыскного законодательства Украины в контексте профессиональной деятельности оперативных подразделений. Высказывается мысль, что в большинстве случаев актуальность вопросов оперативной практики связана с несоответствием результатов нормотворческого процесса неотложным потребностям противодействия преступности. Приводятся авторские предложения и рекомендации относительно разрешения определенных противоречий нормативно-правового и организационного характера, которые могут возникать в профессиональной деятельности работников оперативных подразделений.

Ключевые слова: нормативно-правовая регламентация, правоохранительная деятельность, оперативно-розыскная деятельность, уголовное производство, взаимодействие, работник оперативного подразделения, следователь, специалист.

Ohrimenko Ivan, Ohrimenko Svitlana. Comparative analysis of separate progressive positions of criminal judicial and operative investigation statute of Ukraine.

The article is devoted the analysis of separate positions of the Criminal procedural code and operational investigation legislation of Ukraine in the context of professional activity of operative subdivisions. An idea speaks out, what the in most cases actuality of questions of operative practice related with disparity of results of rule-making process the urgent necessities of counteraction criminality. Author suggestions are pointed and to recommendation in relation to permission of certain contradictions of normatively-legal and organizational character, which can arise up in professional activity of workers of operative subdivisions.

Key words: normatively-legal regulation, law-enforcement activity, operative investigation activity, criminal production, co-operation, worker of operative subdivision, investigator, specialist.