



Іскендеров Е. Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри організації
судових та правоохоронних органів
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

У статті висвітлено проблемні питання забезпечення доказування оперативними підрозділами під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Запропоновано науково-обґрунтовані пропозиції щодо їх вирішення.

Ключові слова: доказування, забезпечення, оперативні підрозділи, негласні слідчі (розшукові) дії, доручення.

В статье освещены проблемные вопросы обеспечения доказывания оперативными подразделениями при проведении негласных следственных (розыскных) действий. Предложены научно обоснованные предложения по их решению.

Ключевые слова: доказывание, обеспечение, оперативные подразделения, негласные следственные (розыскные) действия, поручения.

Одним із ефективних засобів отримання доказів під час розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів є негласні слідчі (розшукові) дії. Розкриття й розслідування таких злочинів більшою мірою залежить від діяльності оперативних підрозділів, які залучаються до кримінальних проваджень для отримання доказів шляхом проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій. Водночас результати проведеного аналізу правозастосовчої практики свідчать про те, що на сьогодні у діяльності оперативних підрозділів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій виникає низка про-

блемних питань, наявність яких негативно позначається на ефективності забезпечення ними доказування у кримінальних провадженнях.

Не дивлячись на те, що з прийняттям чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) проблемні питання провадження негласних слідчих (розшукових) дій, отримання доказів у ході їх проведення досліджували такі вітчизняні вчені, як Ю.П. Аленін, М.В. Багрій, В.О. Глушков, С.О. Гриненко, М.Л. Грібов, О.М. Дроздов, О.В. Керевич, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, Є.Д. Лук'яничков, В.В. Луцик, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, Д.Б. Сер-

геева, Є. Д. Скулиш, О. С. Старенький, О. Ю. Татаров, В. Г. Уваров, Л. Д. Удалова, М. С. Цуцкірідзе, С. С. Чернявський, Р. М. Шехавцов, А. А. Щадило та інші, окремі проблемні питання забезпечення доказування оперативними підрозділами під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій продовжують бути дискусійними, а інші – до цих пір залишаються невирішеними.

Отже, метою статті є дослідження проблемних питань, пов'язаних із забезпеченням доказування оперативними підрозділами під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та надання науково-обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Процесуальний порядок провадження негласних слідчих (розшукових) дій визначений главою 21 КПК України [1], спільним Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р., №№ 114/1042/516/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» (далі – Інструкція) [2], а також окремими відомчими нормативно-правовими актами.

Законодавець у частині першій ст. 246 КПК України та пункті 1.5 Інструкції передбачив, що 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. Водночас, на наше переконання, таке нормативне визначення негласних слідчих (розшукових) дій повною мірою розкриває всі сутнісні ознаки, які притаманні цим діям, а також належним чином не відображає діяльність оперативних підрозділів, які забезпечують процес доказування у кримінальному провадженні. У цьому кон-

тексті заслуговує на підтримку позиція М. А. Погорецького та Д. Б. Сергєєвої, які зазначають, що негласними слідчими (розшуковими) діями слід розуміти заходи, що складаються із сукупності пошуко-пізнавальних і посвідчувальних прийомів, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки [3, с. 138]. Такий підхід, на наш погляд, найбільш точно відображає всі сутнісні ознаки, що притаманні цим діям, а також діяльність оперативних підрозділів як суб'єктів, які забезпечують кримінальне процесуальне доказування.

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269–1, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК України).

Законодавець у частинах третій та четвертій ст. 246 КПК України чітко визначив, що рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої

(розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину. У зв'язку з вищенаведеним вважаємо суперечливою позицію тих науковців, які зазначають, що прийняти рішення щодо проведення НСРД має право лише слідчий або прокурор [4, с. 133].

Згідно з частиною шостою ст. 246 КПК України проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи. Виходячи з аналізу вищенаведеної норми, на перший погляд, можна зробити висновок, що законодавець значно розширив можливості слідчого отримувати докази шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, цим самим надавши йому додаткові гарантії у кримінальному процесуальному доказуванні. З цього приводу О.П. Кучинська зазначає, що надання слідчому права на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, по-перше, буде сприяти розв'язанню проблеми професійних відносин між слідчими органами та органами оперативно-розшукової діяльності. По-друге, врегулювавши застосування негласних слідчих (розшукових) дій, законодавець тим самим зменшить зловживання повноваженнями під час проведення слідчих, в тому числі негласних (розшукових), дій органами розслідування, забезпечить дотримання законності при обмеженні конституційних прав громадян, а це буде значним кроком на шляху до демократизації суспільства, втіленням принципу верховенства права, захисту прав та свобод громадян [5,

с. 71]. Водночас, як слушно стверджують окремі науковці, які на підставі проведеного аналізу архівних матеріалів кримінальних проваджень, а також опитувань слідчих та співробітників оперативних підрозділів дійшли висновку про те, що хоча чинне кримінально-процесуальне законодавство України й надає можливість слідчому самостійно застосовувати такі засоби доказування, як негласні слідчі (розшукові) дії, разом з тим у 98% негласні слідчі (розшукові) дії проводять відповідні співробітники оперативних та оперативно-технічних підрозділів. Це пояснюється тим, що в більшості випадків слідчі не володіють необхідними спеціальними знаннями та засобами для провадження відповідних негласних слідчих (розшукових) дій [6, с. 157], достатнім практичним досвідом, кваліфікаційними можливостями для проведення негласних слідчих (розшукових) дій. А тому проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами є цілком логічним і виправданим. Здійснюючи негласні слідчі (розшукові) дії, оперативні підрозділи забезпечують процес доказування у кримінальному провадженні.

Оперативні підрозділи уповноважені проводити негласні слідчі (розшукові) дії на підставі доручення слідчого чи прокурора у порядку, передбаченому ст. 41 КПК України. Для забезпечення здійснення оперативними підрозділами ефективного доказування доручення слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинно бути мотивованим, містити чітко поставлене завдання, що підлягає вирішенню, строки його виконання, інформацію, яка необхідна для його виконання, визначати конкретного прокурора-процесуального керівника, якому після виконання доручення слід направляти матеріали у порядку, передбаченому ст. 252 КПК України. До доручення додається ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії чи постанова слідчого, прокурора

про проведення негласної слідчої (розшукової) дії (п. 3.4. Інструкції). Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом (частини друга та третя ст. 41 КПК України).

Вказівка у частині другій ст. 41 КПК України на те, що під час виконання доручень слідчого, прокурора, співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, означає, що він, по-перше, може виконувати будь-яку негласну слідчу (розшукову) дію відповідно до процесуальної форми, встановленої кримінальним процесуальним законом, і, по-друге, може, користуючись повноваженнями слідчого, застосовувати примус при виконанні певної негласної слідчої (розшукової) дії, якщо його застосування передбачено відповідною нормою КПК України [7, с. 299–300].

Слід звернути увагу на те, що, відповідно до пункту 6.1 Наказу МВС «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» від 14 серпня 2012 року № 700 [8], під час досудового розслідування кримінальних правопорушень слідчий надає відповідним оперативним підрозділам внутрішніх справ, а в разі створення СОГ – конкретним співробітникам оперативного підрозділу, включеним до її складу, письмові доручення про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. На практиці у більшо-

сті випадків слідчий спочатку направляє доручення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій начальнику оперативного підрозділу, який після цього визначає конкретних співробітників оперативних підрозділів, які будуть виконувати доручення слідчого щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Окрім цього, варто враховувати й те, що оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи (п. 3.8 Інструкції). Така процедура проведення негласних слідчих (розшукових) дій від моменту прийняття рішення про його здійснення до початку безпосереднього виконання негласних слідчих (розшукових) дій проходить декілька етапів, що зумовлює необґрунтовані витрати процесуального часу та, відповідно, не забезпечує завдання швидкого розслідування [4, с. 135–136], збільшує ймовірність витоку інформації через значний ланцюжок суб'єктів, яким відомо про її проведення, а також може призвести до неможливості своєчасного отримання оперативним підрозділом доказів у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Як результат, оперативні підрозділи в окремих випадках не можуть належним чином забезпечити процес доказування у кримінальному провадженні. Зважаючи на вищезазначене, вважаємо слушною думку М. А. Погорецького, який вбачає за доцільне зазначені доручення слідчого направляти безпосередньо тому оперативному чи оперативно-технічному підрозділу, який уповноважений на проведення негласної слідчої (розшукової) дії [9, с. 274]. Такий підхід поділяється й іншими правниками [6, с. 157; 10, с. 151; 4, с. 136], які зазначають при цьому, що це сприяло б більш високій оперативності, економії часу і ефективності всієї процедури організації та своєчасності отримання

необхідних матеріалів, які в подальшому можуть бути використані як докази в кримінальному провадженні [6, с. 157].

Результати проведеного аналізу матеріалів кримінальних проваджень свідчать про те, що досить поширеними на практиці є випадки, коли оперативні підрозділи, виконуючи доручення слідчого на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, складають рапорти, в яких фіксують фактичні дані про ознаки відповідного злочину, а також зазначають перелік негласних слідчих (розшукових) дій, які необхідно провести слідчому, прокурору для отримання відповідних фактичних даних або їх перевірки. Тобто, фактично в таких випадках оперативні підрозділи виступають ініціаторами проведення негласних слідчих (розшукових) дій перед слідчим, прокурором. Водночас, ані положеннями ст. 41 КПК України, ані Інструкцією не передбачено законодавчу можливість оперативним працівникам бути ініціаторами проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Тому рапорти оперативних підрозділів мають лише рекомендаційний характер, водночас вони можуть бути підставою для проведення чи надання доручення на проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій. Окремі науковці з цього приводу пропонують викласти друге речення частини другої ст. 41 КПК України в наступній редакції: «Співробітники оперативних підрозділів можуть надавати слідчому, прокурору пропозиції щодо проведення конкретних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій» [4, с. 138]. Водночас, відразу виникає питання щодо форми відповідних пропозицій, яким чином оперативний підрозділ повинен надавати відповідні пропозиції? На нашу думку, закріплення такої норми в чинному КПК України не забезпечить своєчасності отримання доказів оперативними підрозділами у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій,

оскільки на сьогодні такі пропозиції оперативні підрозділи викладають у своїх рапортах, що складаються ними за результатами виконання доручення слідчого про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. В подальшому слідчі, прокурори на підставі відповідних рапортів приймають рішення щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій або обґрунтовують клопотання перед слідчим суддею про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. У зв'язку з вищевказаним більш доцільним, на наше переконання, є розширення повноважень оперативних підрозділів у кримінальному провадженні, наділивши їх правом складати та подавати слідчому, прокурору клопотання про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Таким чином, пропонуємо друге речення частини другої ст. 41 КПК України викласти у такій редакції: «Співробітники оперативних підрозділів мають право здійснювати слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні в межах доручення слідчого, прокурора. Співробітники оперативних підрозділів за наявності достатніх підстав мають право заявляти клопотання слідчому, прокурору про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій». Закріплення такої норми забезпечить своєчасність та оперативність проведення як самих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, так і отримання у ході їх проведення доказів.

Отже, як бачимо на практиці виникає низка проблемних питань, пов'язаних із діяльністю оперативних підрозділів як суб'єктів доказування під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Висловлені нами пропозиції сприятимуть своєчасності, оперативності та ефективності забезпечення оперативними підрозділами доказування під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10. – Ст. 474.
2. 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 та Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936 /1687/5. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v011490012/page?text=%F0%E5%E6%E8%EC%ED>.
3. *Погорецький М. А.* Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення / М. А. Погорецький, Д. Б. Сергеева // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – 2014. – № 2. – С. 137–141.
4. *Щадило А. А.* Правові та організаційні засади діяльності оперативних підрозділів у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / А. А. Щадило; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2016. – 241 с.
5. *Кучинська О.* Гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Кучинська // *Слово Національної школи суддів України*. – 2012. – № 1. – С. 67–73.
6. *Старенький О.* Використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування в кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні / О. Старенький, М. Цуцкірідзе // *Право України*. – 2015. – № 1. – С. 152–161.
7. *Керевич О. В.* Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій / О. В. Керевич // *Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ*. – 2014. – № 5. – С. 297–302.
8. Про організацію 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://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12>.
9. *Погорецький М. А.* Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми впровадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорецький // *Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ України*. – 2013. – № 1. – С. 270–276.
10. *Лук'янчиков С. Д.* Негласні слідчі (розшукові) дії та їх класифікація / С. Д. Лук'янчиков, Б. С. Лук'янчиков // *Вісник Нац. техніч. ун-ту України «Київ. політех. ін-т». Політологія. Соціологія. Право*. – 2013. – № 4. – С. 149–153.

Iskanderov E. Problematic issues of proving operational units during the covert investigation (search) action.

In the article highlights the problematic issue of proving by the operational units during the covert investigation (search) actions. It is noted that the disclosure and investigation of crimes largely depends on the activities of the operational units that are involved in criminal proceedings to obtain evidence through undercover covert investigation (search) actions.

Operational units authorized to conduct covert investigation (search) actions under the order of the prosecutor or investigator in the manner prescribed by art. 41 CPC of Ukraine. To ensure implementation of the operational units of effective proving order prosecutor to conduct covert investigation (search) actions should be motivated, contain a clear task, which is to be resolved, the timing of its implementation, which is necessary for its implementation.

In practice, most of the first investigator sends orders to conduct covert investigation (search) actions chief operating unit, which then determines the specific operational staff units to be run errands investigator to conduct covert investigation (search) actions. The necessity of providing investigative commission sent directly as operational or technical operating unit that is authorized to conduct covert investigation (search) actions.

It is proposed to consolidate the CPC of Ukraine position that employees of operational units for good cause have the right to petition the investigating, prosecutor of the investigation (search) and covert investigative (search) action.

Keywords: *proving, providing, operational units, covert investigative (search) actions, order.*

Стаття надійшла до редакції журналу 18.09.2016 р.