

*Василинчук В.І., професор кафедри оперативно -
розшукової діяльності Національної академії внутрішніх
справ, доктор юридичних наук,
професор, заслужений юрист України; Никифорчук Д.Й.,
завідувач кафедри оперативно - розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ, доктор
юридичних наук,
професор*

**УДОСКОНАЛЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО
ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА Є НЕВІДКЛАДНИМ У ЗАПОБІГАННІ
ЗЛОЧИННОСТІ**

Складовими реформи правоохоронної сфери в Україні стало створення нових органів, у тому числі Національної поліції, найважливішим із завдань яких є боротьба зі злочинністю, що є також однією із головних цілей реформи в цілому. Для реалізації цієї мети до повноважень новостворених органів зокрема віднесено й проведення оперативно -

розшукових заходів (далі - ОРЗ) та негласних слідчих (розшукових) дій (далі - НСРД).

Водночас за нетривалий період функціонування поліції визначилася низка проблемних питань у законодавчому регулюванні проведення ОРЗ та НСРД.

Ураховуючи аналогію між НСРД та ОРЗ у нинішньому Кримінальному процесуальному кодексі України (далі - КПК України) і Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також тенденцію до створення інституту детективів у Національній поліції, є доцільним здійснення наукового напрацювання принципів їх діяльності з подальшим законодавчим закріпленням. З огляду на введення до їх повноважень можливості одночасного проведення оперативно-розшукової діяльності та розслідування кримінального провадження закономірно виникає питання доцільності розподілу самого процесу розслідування на законодавчому рівні на два етапи: на негласний (до реєстрації кримінального провадження) та офіційний (з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань).

Серед проблемних питань, які підлягають обговоренню та безпосередньо стосуються уповноважених оперативних підрозділів, є потреба виокремити наступні, зокрема недосконале нормативно-правове забезпечення.

Як свідчить аналіз дослідження, що чинне законодавство (Кримінальний процесуальний кодекс України (далі - КПК), Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі - «Про ОРД») не повною мірою врегульовує правовідносини у сфері застосування спеціальних технічних засобів (далі - СТЗ), а саме технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, програмне забезпечення, препарати та інші вироби, призначені (спеціально розроблені, виготовлені, запрограмовані або пристосовані) для негласного отримання інформації [1] як у оперативно-розшуковій діяльності, так і в кримінальному провадженні.

Прогалини законодавчого регулювання оперативно-розшукової діяльності взагалі та зокрема щодо здійснення окремих ОРЗ та НСРД, які тимчасово обмежують права людини, викладення термінів, які не мають однозначного тлумачення й застосування в юридичній практиці, неузгодженість правових норм різних галузей права значно ускладнюють належне використання спеціальних технічних засобів у протидії злочинності, а також при певних умовах можуть призвести до необґрунтованого обмеження прав і свобод людини.

Уважаємо, що поєднання процесуальних функцій з оперативно-розшуковою діяльністю є недопустимим та суперечить основним принципам провадження процесуальної й оперативно-розшукової діяльності (далі - ОРД).

Закотворець обмежив у правах підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, визначивши ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2] такою, у якій норми по своїй суті є відсильними до норм, закріплених відповідними статтями глави 21 Кримінального процесуального кодексу України [3].

На даний час підрозділи, уповноважені на проведення НСРД, керуються у свої діяльності, у тому числі, Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих розшукових дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі - Інструкція про НСРД). Зазначений нормативно-правовий акт затверджений спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України та Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. [4].

Не може не привертати до себе уваги той факт, що даний акт підписаний та зареєстрований задовго до підписання Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року [5], Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року [6], та Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 року [7].

Закономірно, що в положеннях Інструкції про НСРД відсутні навіть згадування про новостворені вищезгадані органи та не враховано положення відповідних законів.

Відповідно вже декілька років як назріла доцільність видання нової Інструкції про НСРД із затвердженням спільним наказом, у тому числі МВС, НАБУ, ДБР (у зв'язку з тим, що Національна поліція координується через Міністра внутрішніх справ, відповідно він і підписує накази).

При цьому доцільно нову Інструкцію про організацію проведення НСРД видати на основі нинішньої, шляхом внесення до неї наступних змін та доповнень.

П. 1.11.6. викласти в новій редакції наступним чином: «зняття інформації з електронних інформаційних систем (без відома її власника, володільця або утримувача (ст. 264 КПК України), що полягає в пошуку, виявленні й фіксації відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або їх частин (електронно-обчислювальні машини (комп'ютер), автоматичні системи, комп'ютерні мережі тощо), доступі до електронної інформаційної системи або її частини, а також в отриманні таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача, у тому числі із застосуванням технічного обладнання. Зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України) не є негласною слідчою (розшуковою) дією;». Зазначене вкрай необхідно, так як в нинішній редакції визначення НСРД немає розподілу за способом та умовами між звичайним оглядом, тобто слідчою (розшуковою) дією (у порядку статті 237 КПК України), та негласною слідчою (розшуковою) дією (відповідно до ст 264 КПК України) [4].

Також є потреба у зв'язку з тим, що КПК України згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12.02.2015 доповнено

статтею 269-1 КПК України унесенні до переліку нової наступної НСРД, виклавши її визначення наступним чином: «моніторинг банківських рахунків, що полягає у наданні Національному антикорупційному бюро України банківською установою, залученою до моніторингу банківських рахунків, в поточному режимі інформації про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках до виконання відповідної операції, а у разі неможливості - негайно після її виконання;» [8].

Пункт 1.15. доцільно доповнити нормою про те, що прокурор зобов'язаний невідкладно після початку негласної слідчої (розшукової) дії, яка проводиться у виняткових невідкладних випадках до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Зазначене передбачено у частині 1 статті 250 КПК України, проте часто прокурори не дотримуються такого правового припису [3].

П. 3.1. Розділу III. Викласти у відповідності до частини 6 статті 246 КПК України наступним чином: «Слідчий може проводити негласні слідчі (розшукові) дії самостійно, доручати їх проведення уповноваженим оперативним підрозділам, а також залучати до їх проведення інших осіб» (частина 6 статті 246 КПК України) [3]. Зазначене обумовлено тим, що нинішня редакція надає право слідчому проводити НСРД «спільно з уповноваженими оперативними підрозділами», що не відповідає положенням зазначеної вище статті КПК. Тому на практиці виникають проблемні питання саме в організації «спільного» проведення НСРД, так як надалі в положеннях Інструкції про НСРД розкривається лише спосіб проведення за дорученням. Крім того є ризик трактування проведення НСРД слідчим «спільно з уповноваженими оперативними підрозділами», як такого, що не відповідає вимогам закону і відповідно отримані докази не матимуть доказового значення.

Варто зазначити на особливості практичного застосування п. 3.3., де зазначено про те, що слідчий, прокурор надсилає доручення керівнику органу, під юрисдикцією якого

знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення і у складі якого знаходяться орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Водночас слідчі часто вважають, що безпосередньо наприклад підрозділи карного розшуку, захисту економіки та інші і є органами та надсилають на адресу їх керівників відповідні доручення. Проте вони є лише структурними підрозділами центрального органу управління Національної поліції України, Головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, областях, м. Києві. Тому такі доручення повертаються без виконання для їх оформлення та направлення належним чином.

Отже, для врегулювання низки проблемних питань при проведенні НСРД, нормативно-правового регулювання цієї сфери діяльності НПУ, НАБУ, ДБР та низки інших органів нагальною є потреба у виданні в новій редакції Інструкції про організацію проведення негласних слідчих розшукових дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Зазначене сприятиме укріпленню законності в діяльності вказаних вище органів та підвищенню їх ефективності.

Список використаних джерел:

1. Наказ СБ України від 12.08.2005 року №440 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>

2. Про оперативно-розшукову діяльність: закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХП (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22. - Ст.303.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. - 2013. - № 9-10, № 11-12, № 13. - Ст.88.

4. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена наказом ГПУ, МВС

України, СБУ, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

5. Про Національне антикорупційне бюро України. Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

6. Про Національну поліцію. Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

7. Про Державне бюро розслідувань. Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-19>.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції. Закон України від 12.02.2015 № 198-VIII: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/198-19/para133#n133>.