

Оперативно-розшукові заходи і негласні слідчі (розшукові) дії: спільне та відмінне

Глушков Валерій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри СК №1 (Національна академія СБ України);

Білічак Олена Анатолівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри СК №1 (Національна академія СБ України)

Застосування правоохоронними органами форм та методів роботи, пов'язаних із обмеженням гарантованих Конституцією та міжнародними нормативними актами про права людини, завжди виступало предметом гострих наукових дискусій щодо підстав та порядку такого втручання та визначення меж його допустимості. Поряд з тим, прослідковуючи генезу законодавства, що регламентує порядок провадження оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінальних правопорушень як на Україні так і за кордоном, слід дійти висновку, що загальна кількість оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, в ході яких правоохоронними органами можуть обмежуватись права людини, невинно зростає. З об'єктивної точки зору, ці явища беруть витoki у науково-технічному прогресі суспільства, здобутками якого користується злочинність. Захищаючи інтереси суспільства й окремих осіб, держава, в особі своїх правоохоронних органів, змушена протиставляти прогресуючій злочинності такі засоби протидії, що забезпечують максимальну ефективність виявлення і розкриття протиправних діянь на самих ранніх етапах їх підготовки та вчинення. Переважним чином, ними виступають інтрузивні оперативно-розшукові заходи та слідчі дії, що переважно проводяться із використанням сучасних технологій у сфері інформатизації та зв'язку. Ужиття правоохоронними органами наведених засобів дає змогу утаємничено, конспіративно вести спостереження за окремими особами та їх спільнотами, що обґрунтовано підозрюються у підготовці чи вчиненні протиправних діянь, не розкриваючи перед ними своєї заінтересованості, що забезпечує максимальну ефективність діяльності у частині виявлення, запобігання та розкриття злочинів.

Повертаючись до проблематики співвідношення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у діяльності державних органів із розкриття та розслідування злочинів, варто зауважити, що за змістом вони є подібними, але не ідентичними. Зокрема, чітко корелюють за змістом такі оперативно-розшукові заходи й негласні слідчі (розшукові) дії як: аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіоелектронного

засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтроль місця, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження. До системи негласних слідчих (розшукових) дій входить також контроль за вчиненням злочину, що відбувається у таких організаційних формах, як оперативна, контрольована закупка, контрольована поставка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки вчинення злочину. Наведеним НСРД у системі оперативно-розшукової діяльності, за винятком спеціального слідчого експерименту та імітування обстановки вчинення злочину, відповідають аналогічні за назвою та змістом оперативно-розшукові заходи.

Як вже зазначалося в роботі, негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи мають низку спільних та відмінних ознак. Однією із визначальних рис оперативно-розшукових заходів, що водночас є притаманними системі НСРД, є те, що вони відбуваються легально. Легальність у даному контексті означає санкціонованість законодавцем, надання їм статусу адекватних та прийнятних засобів правоохоронної діяльності, що за певних підстав та із дотриманням відповідних умов можуть застосовуватися уповноваженими суб'єктами. Наступною спільною ознакою є направленість на вирішення поставлених перед окремими видами державної діяльності завдань. Використовуючи притаманні їм засоби та методи впливу, оперативно-розшукова та кримінальна процесуальна діяльність в кінцевому підсумку підпорядковуються досягненню спільної мети, якою виступає забезпечення державної безпеки, існуючого правопорядку та соціальної справедливості.

Деякі відмінності у правовій регламентації, та, відповідно юридичній природі оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, полягають у підставах їх здійснення. Виходячи з аналізу норм законодавства, оперативно-розшукові заходи в більшій мірі є засобом попередження злочинів, негласні слідчі (розшукові) дії - їх розкриття, хоча таке розмежування є доволі умовним. Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій може бути отримано інформацію про злочин, що готується, та надалі можуть бути застосованими передбачені законом заходи його попередження (ст. 257 КПК України). У ході проведення оперативно - розшукового заходу можуть бути здобуті відомості, що сприятимуть розкриттю злочину, викриттю винних та притягненню їх до кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 99 КПК України). Спільним для оперативно - розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій також є те, що вони відбуваються із використанням методів, у загальному розумінні притаманних ОРД, також при проведенні вказаних дій використовуються специфічні засоби, що забезпечують збирання та фіксацію інформації.

Поряд з тим, слід звернути увагу на існуючі відмінності між системою оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. Передусім, оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії дещо відрізняються за суб'єктним складом, адже проводити оперативно-

розшукові заходи мають право лише визначені ст. 5 Закону України уповноважені оперативні підрозділи. На противагу, проведення негласних слідчих (розшукових) дій забезпечується слідчим, що веде досудове розслідування, або за дорученням слідчого - оперативним підрозділом, де за таких обставин уповноважені суб'єкти проведення НСРД набувають повноважень слідчого (ст. 41 КПК України) [1, ст. 88].

Певні відмінності також існують у порядку фіксації та використання результатів оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно діючого оперативно-розшукового законодавства, спектр основних напрямів використання результатів оперативно-розшукових заходів дещо ширший, ніж у негласних слідчих (розшукових) дій. Інформація, отримана за результатами ОРЗ, використовується не лише з метою виявлення, попередження та розкриття кримінальних правопорушень, але й для запобігання, своєчасного виявлення і припинення розвідувальних, терористичних та інших посягань на національну безпеку, в інтересах контррозвідки, для забезпечення безпеки під час здійснення розвідувальних заходів, захисту сил, засобів та інформаційних систем і облікових даних розвідувальних органів та джерел розвідувальної інформації, а також з метою її доведення до підрозділів, правоохоронних органів, органів державної влади та інших заінтересованих органів у випадках, передбачених законом (п. 14 постанови КМУ № 1169) [2, с. 2725]. Окрім того, результати проведення оперативно-розшукових заходів можуть посвідчуватись складанням широкого переліку оперативно- службових документів (зведення, довідки, висновки, рапорти, протоколи тощо). На противагу, результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій оформлюються виняткового протоколом, додатками до якого виступатимуть матеріальні носії юридично значимої інформації, отриманої внаслідок їх проведення. Деякі відмінності між оперативно-розшуковими заходами та негласними слідчими (розшуковими) діями виявляються під час аналізу форм та методів відомчого контролю та прокурорського нагляду за їх провадженням. Зокрема, що стосується відомчого контролю, з огляду на аналіз підзаконних нормативних актів СБ України, співробітник оперативного підрозділу є більш обмеженим у можливостях щодо прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів порівняно зі слідчим, повноваження якого на прийняття рішення проведення НСРД передбачаються положеннями кримінального процесуального законодавства (ст.ст. 40, 246, 248, 250 КПК України). Водночас, прокурорський нагляд за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій та використанням здобутих результатів, порівняно із установленим за організацією та здійсненням оперативно-розшукових заходів, є більш суворим, оскільки у кримінальному провадженні рішення про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій приймає виняткового прокурор (ст.ст. 249, 250, 252, 255, 257 КПК України).

За підсумками проведеного аналізу можна зробити висновок, що негласні слідчі (розшукові) дії становлять цілісну систему, елементи якої в

цілому корелюють із системою оперативно-розшукових заходів. Відмінності між оперативно-розшуковими заходами та негласними слідчими (розшуковими) діями передусім полягають в їх правовій природі. Окрім того, вони різняться за суб'єктним складом, напрямками та порядком використання отриманих результатів, формами та обсягом відомчого контролю за законністю їх провадження. Дії, направлені на негласне отримання та фіксацію інформації про особу з метою запобігання, припинення та розкриття злочинів, можуть відбуватися в межах відокремленого виду державної діяльності, яким є оперативно-розшукова, а також, в рамках кримінального провадження. Отже, за законодавством України, правове регулювання негласних дій із здобуття інформації про підготовлювані, вчинювані, вчинені злочини має подвійну правову природу: кримінальну процесуальну та оперативно-розшукову.

Здійснюючи порівняльний аналіз таких категорій як оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії, ми дійшли висновку, що своєю ґносеологічною суттю вони є подібними. Водночас аналіз оперативної, слідчої та судової практики вказує на те, що ураховуючи їх подібність, та з огляду на нечіткість правового регулювання оперативно-розшукових заходів, недостатність їх розмежування на законодавчому рівні із негласними слідчими (розшуковими) діями, створює певні проблеми під час організації та проведення, що загалом негативно в цілому впливає на стан правоохоронної діяльності в Україні. Зміни й доповнення до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», внесені у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України, ускладнюють її ведення передбаченими законом суб'єктами. Передусім у оперативно-розшуковому законі невирішеною лишилася проблема системи оперативно-розшукових заходів, порядку реалізації окремих передбачених законом прав оперативних підрозділів. Відсилочні норми, що встановлюють порядок організації окремих оперативно-розшукових заходів у інтересах досудового розслідування, з метою протидії розвідувально-підривним посяганням спеціальних служб іноземних держав проти України, вносять плутанину і перешкоджають адекватному розумінню положень закону. Наведені питання потребують глибокого наукового аналізу на предмет вироблення чіткої теоретичної моделі ОРД та досудового розслідування, їх співвідношення та розмежування, а також практичних рекомендацій з метою підвищення ефективності державних органів у сфері кримінального переслідування. Сучасна проблематика ведення оперативно-розшукової діяльності уповноважених законом органів потребує глибоких наукових досліджень, результати яких можуть і повинні бути врахованими у законотворчій роботі, з метою якісного поліпшення стану її нормативно-правового регулювання [3, с. 42-50; 4, с. 59-64]. З нашої точки зору, у зв'язку з прийняттям та вступом в дію Кримінального процесуального кодексу України, постає необхідність не лише ревізії теорії ОРД, але й створення універсальної правової основи діяльності оперативних підрозділів. Причому слід взяти до уваги, що в частині наукового обґрунтування та нормативного правового регулювання

ОРД Україна значно відстає від інших держав СНД, зокрема, Росії. Зважаючи на те, що в Росії лишився науковий потенціал Радянського Союзу, російські вчені нині вже пропонують та обговорюють формування єдиної оперативно-розшукової теорії всіх правоохоронних органів [5, с. 38-39]. Водночас, в науковій літературі все частіше висловлюються думки щодо доцільності розробки та прийняття окремого нормативного акту, що забезпечував би детальну правову регламентацію організації та ведення оперативно-розшукової діяльності, забезпечивши її чітку правову основу, органічно пов'язану з кримінальним процесуальним законодавством, та водночас, такого якісного рівня, що забезпечував би однозначне та несуперечливе тлумачення положень законодавства.

Як свідчать результати проведених наукових досліджень, деякого удосконалення потребують й окремі положення КПК України, зокрема ті, що встановлюють підстави та порядок проведення НСРД, використання сформованих за ними матеріалів у кримінальному провадженні. Підсумовуючи викладене, слід дійти висновку, що тільки системний підхід до реформування оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства забезпечить гармонійне поєднання норм відповідних законодавчих актів, що сприятиме удосконаленню державної діяльності із протидії злочинності та вирішенню завдань кримінального судочинства у масштабах усієї країни, а внесення змін до законодавства повинно відбуватися з урахуванням результатів наукових досліджень, проведених за цим напрямом, та за широкої участі представників зацікавлених відомств.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України КПК України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2013. - № 9-10, № 11-12, № 13.- Ст. 88.
2. Постанова КМУ № 1169 від 26.09.2007р. «Про порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини та використання добутої інформації» // Офіційний вісник України від 08.10. 2007. - № 73. - Ст. 2725.
3. Глушков В. О. Актуальні проблеми документування результатів негласних слідчих дій / В. О. Глушков, О. А. Білічак // Нова форма досудового розслідування в проекті КПК України та проблеми її реалізації в діяльності СБ України: матеріали міжнародної науково-практичної конференції 27 квітня 2012 року, м. Київ. - К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2012. - С. 68-72.
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. Усенко В. Ф. Використання конфіденційної допомоги громадян у