

УДК 343.132:351.745.7

Щадило Анатолій Антонович –
заступник начальника ГУМВС
України в м. Києві, здобувач
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ З ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Розглянуто окремі аспекти діяльності оперативних підрозділів у кримінальному судочинстві, її відмінність від оперативно-розшукової діяльності. Обґрунтовано невідповідність чинному законодавству практики доручення органами досудового розслідування оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) дій, вжиття окремих видів заходів щодо забезпечення кримінального провадження та здійснення розшуку підозрюваного. Запропоновано шляхи вирішення цього питання, зокрема внесення відповідних змін до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: оперативні підрозділи; правовий інститут; кримінальне провадження; слідчі (розшукові) дії; негласні слідчі (розшукові) дії; заходи забезпечення кримінального провадження; доручення.

Низка законодавчих реформ, якими було означено прийняття 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу (КПК) України [1], не оминули й законодавства, що діє паралельно з кримінальним процесуальним законодавством та регулює оперативно-розшукову діяльність (ОРД) в Україні. Положення чинного КПК України особливо привернули увагу численних юристів-практиків, а також більшості науковців щодо

норм, зібраних у гл. 21, у межах яких фактично запроваджено новий для кримінального процесу правовий інститут – негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД).

Актуалізація інтересу стосовно цього правового інституту зумовлена тим, що правовідносини, регулювання яких він передбачає, належать до кримінально-процесуальних, під час яких зачіпаються охоронювані Конституцією України й законами України права, свободи й інтереси людини та громадянина. Їх належне правове регулювання має забезпечувати непорушність таких прав, свобод та інтересів і дає змогу відступати від цього принципового положення лише у встановлених законом випадках. Це є гарантією реалізації принципу верховенства права та законності.

До того ж, досконалість норм правового інституту НСРД – це запорука ефективності діяльності відповідних суб'єктів кримінального провадження, а також одна з незамінних гарантій досягнення завдань досудового розслідування та судового провадження.

Оскільки зазначений правовий інститут є новим для сфери кримінального процесуального регулювання та ОРД, попередньо можна передбачити недосконалість його норм, і небезпідставно, особливо якщо враховувати досвід запровадження інших правових інститутів, наприклад, слідчого судді, тимчасового доступу до речей та документів, єдиного реєстру досудових розслідувань тощо.

Такий здоровий скептицизм та інколи, можливо, перебільшена увага до нового є нормальним явищем, притаманним людській натурі, і однією з рушійних сил покращення та вдосконалення певних явищ.

Самостійну роль у виявленні недосконалості норм правового інституту відіграє і власне практика їх застосування в конкретних життєвих ситуаціях. Неабияке значення для виявлення уваги до нового правового інституту з боку його дослідників має також їх особистий теоретичний і практичний досвід.

Саме з таких позицій норми зазначеного правового інституту стали одним із найбільш затребуваних предметів уваги багатьох вітчизняних учених у сфері кримінального

процесуального права та оперативно-розшукової діяльності, серед яких можна виділити: М. М. Алексійчука, В. М. Бабакіна, А. А. Бабич, Р. І. Балагути, В. Д. Берназа, В. О. Біляєва, В. І. Василичука, В. О. Глушкова, М. Л. Грібова, С. М. Гусарова, П. В. Дерев'янка, О. М. Ємця, І. Іваненка, О. Б. Камарницьку, О. В. Керевича, А. М. Кислого, М. П. Климчука, І. Козьякова, В. А. Колесника, Я. Ю. Конюшенко, О. Є. Користіна, С. С. Кудінова, С. О. Кузніченка, Л. Лобойка, Є. Д. Лук'янчикова, Б. Є. Лук'янчикова, В. Луцка, Д. Й. Никифорчука, М. М. Перепелицю, П. П. Підюкова, М. А. Погорельського, О. О. Подобного, О. В. Римарчук, М. А. Самбор, І. В. Сервецького, Д. Б. Сергєєву, Є. Д. Скулиша, І. В. Строкова, С. Р. Тагієва, О. Ю. Татарова, З. М. Топорецьку, В. Топчія, В. Г. Уварова, Г. В. Федотова, А. В. Форостяного, О. І. Хараберюш, А. В. Холостенка, О. Л. Христова, Ю. В. Христову, М. С. Цуцкірідзе, К. О. Чаплинського, В. Шепітька, Р. М. Шехавцова, М. О. Шиліна, М. Є. Шумило, О. М. Юренка, О. О. Юхно та ін. Більшість із них і раніше здійснювали дослідження у сфері взаємозв'язку норм оперативно-розшукового права з відповідними нормами кримінального процесуального права.

Серед науковців, які протягом 2013–2014 рр. захистили дисертаційні роботи, що безпосередньо чи опосередковано стосуються означеного об'єкта дослідження, варто зазначити: Ю. Ю. Бражника, І. М. Єфіменка, Т. Г. Ільєва, В. І. Максимова, Г. В. Остафійчука, І. О. Сухачову, К. С. Тіткова, Р. І. Тракало, В. В. Шум, С. В. Яковчука.

Необхідно відмітити, що такий об'єкт дослідження привернув увагу вчених й інших галузей науки та права, як-то С. І. Спільника (філософія), В. О. Криволапчука (адміністративне право) та ін.

Грунтовне дослідження НСРД на рівні підручників, науково-практичних посібників та монографій здійснили Г. В. Остафійчук (2013 р.); М. В. Багрій, В. В. Луцик (2014 р.); В. О. Глушков, О. А. Білічак, Ю. О. Найдзон (2014 р.); Б. І. Бараненко, О. В. Бочковий, К. А. Гусєва, С. В. Єськов, В. В. Єфіменко, А. В. Іщенко (2014 р.) та ін.

Наукові доробки всіх зазначених учених, безперечно, мають важливе значення для теорії та практики кримінального

судочинства й оперативно-розшукової діяльності, удосконалення норм правового інституту НСРД. Однак, незважаючи на їх значну кількість і глибину науково-практичного пошуку, уважаємо за необхідне звернути увагу на низку питань, що донині залишаються невіршеними, зокрема тих, що пов'язані з НСРД та діяльністю оперативних підрозділів у кримінальному судочинстві.

Мета статті полягає в дослідженні окремих аспектів розмежування діяльності оперативних підрозділів у кримінальному процесі та ОРД, а також інших пов'язаних із цим питань.

На сьогодні оперативними підрозділами є перелічені в ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підрозділи відповідних міністерств, служб, управлінь, органів, установ та бюро, які здійснюють ОРД [2].

Згідно зі ст. 2 цього Закону, ОРД – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

У ст. 1 указанного нормативно-правового акта зазначено, що завданням ОРД є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачено Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства й держави.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» також визначає правову основу ОРД (ст. 3) та міжнародного співробітництва у сфері ОРД (ст. 5–1), її принципи (ст. 4), підстави проведення (ст. 6), обов'язки (ст. 7) та права (ст. 8) підрозділів, які здійснюють ОРД, гарантії законності під час здійснення ОРД (ст. 9), строки ведення оперативно-розшукових справ (ст. 9–1), підстави для закриття оперативно-розшукової справи (ст. 9–2), форми (напрями) використання матеріалів ОРД (ст. 10), сприяння здійсненню ОРД (ст. 11), соціальний і правовий захист працівників оперативних підрозділів (ст. 12), соціальний і правовий захист особи, яку залучають до реалізації завдань ОРД (ст. 13), нагляд за додержанням законів під час проведення ОРД [2].

Оперативні підрозділи ОВС, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України (НАБУ), Державного бюро розслідувань, органів, що контролюють додержання податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та НСРД у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю НАБУ – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ) не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатись із клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (ст. 41 КПК України, ч. 2 ст. 6, п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») [1; 3, с. 129–130].

Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій і НСРД є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом (ч. 2 ст. 6, п. 2 ч. 1, ч. 4 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») [2].

Серед підзаконних нормативно-правових актів необхідно виділити Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджену 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. № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

У цьому документі визначено загальні засади та єдині вимоги до організації проведення НСРД слідчими органів досудового розслідування або за їх дорученням чи дорученням прокурора

уповноваженими оперативними підрозділами, а також використання їх результатів у кримінальному провадженні (п. 1.1).

Відповідно до пп. 1.7.1, уповноваженим оперативним підрозділом є оперативний підрозділ, що входить до складу державного органу, визначеного в ст. 246 КПК України, залучений за рішенням керівництва органу до здійснення або участі в проведенні НСРД (п. 1.7.1 Інструкції) [4].

Як зазначає Л. М. Лобойко, НСРД здійснюються згідно з правилами, викладеними в гл. 21 КПК України, де чітко регламентовано підстави, процесуальний порядок їх провадження, а також механізми забезпечення прав осіб, щодо яких їх провадять. Науковець стверджує, що таким чином досягнуто стану правової визначеності, а втручання в права людини здійснюється згідно із законом (КПК України).

Також, на його думку, з прийняттям КПК у 2012 р. відбулось об'єднання ОРД і досудового розслідування в єдиний досудовий процес (ОРД «влилась» у досудове розслідування). Це дало змогу скоротити кількість відносно самостійних досудових проваджень: з чотирьох (ОРД, порушення кримінальної справи, дізнання, досудове слідство) до одного (досудове розслідування).

З дня набрання чинності КПК України 2012 р. правила діяльності з розслідування кримінальних правопорушень визначені в єдиному нормативно-правовому акті – КПК України [5].

Водночас, на нашу думку, злиття ОРД із досудовим розслідуванням відбулося лише в частині проведення НСРД у межах досудового розслідування за дорученням слідчого чи прокурора, а для підрозділу детективів, оперативно-технічного підрозділу та підрозділу внутрішнього контролю НАБУ – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Виняток із цього правила становить право співробітників підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатись із клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (ч. 2 ст. 41 КПК України) [1].

Досудовим розслідуванням є стадія кримінального провадження, що починається з моменту внесення відомостей

про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України) [1].

Підставою для внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, тобто початку досудового розслідування, є подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України) [1].

Зі змісту норм Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» видно, що з листопада 2012 р. оперативні підрозділи мають право самостійно (без доручень слідчого чи прокурора) проводити лише оперативно-розшукові заходи, перелічені в ст. 8 цього Закону, з метою:

- попередження, своєчасного виявлення й припинення злочинів;

- викриття причин та умов, що призводять до вчинення злочинів;

- профілактики правопорушень;

- вжиття заходів щодо запобігання, виявлення й припинення злочинів*.

У ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» надано вичерпний перелік оперативно-розшукових заходів, які мають право проводити оперативні підрозділи, і водночас лише щодо невеликої їх кількості зазначено про

* Такі висновки ґрунтуються на співставленні між собою положень п. 1 ч. 1 ст. 6, п. 1, 2 ч. 1, ч. 2 і 3 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2] зі ст. 41, абз. 2 ч. 2 ст. 99, ч. 3 ст. 281 КПК України. Цей висновок є логічним за умови сприйняття ОРД у широкому значенні (передбачає оперативно-розшукові заходи та НСРД як самостійні види діяльності) та у вузькому (лише оперативно-розшукові заходи).

необхідність їх проведення згідно з положеннями відповідних статей КПК України.

Так, у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» із зазначених 20 прав оперативних підрозділів лише дев'ять можуть бути реалізовані за умови дотримання відповідних норм КПК України (п. 2, 7–12, 14, 17), а щодо одного права закріплено обмеження в його застосуванні з посиланням на КПК України (п. 4).

Водночас у п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» ідеться, що *підрозділи, які здійснюють ОРД, зобов'язані вживати оперативно-розшукові заходи в межах своїх повноважень відповідно до законів, що становлять правову основу ОРД* (курсив наш – А. Щ.).

Отже, більшість таких заходів провадяться без застосування норм КПК України на підставі Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчих нормативно-правових актів.

З огляду на це, можна стверджувати, що фактичного повномасштабного злиття ОРД із досудовим розслідуванням не відбулося. Самостійність ОРД як окремої галузі права відносно кримінального процесу, безперечно, збереглась у частині здійснення оперативними підрозділами оперативно-розшукових заходів із попередження, своєчасного виявлення й припинення злочинів; викриття причин та умов, що призводять до вчинення злочинів; профілактики правопорушень; вжиття заходів щодо запобігання, виявлення та припинення злочинів.

Проте цей висновок не є однозначним, оскільки зі змінами до КПК України, що набули чинності з березня 2015 р. [6], співробітники підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ, які згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» належать до оперативних підрозділів, отримали право здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатись із клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Окремо доцільно розглянути питання щодо діяльності оперативних підрозділів у кримінальному провадженні стосовно виконання письмових доручень слідчого та прокурора.

Так, прокурор, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК України, та слідчий, згідно з п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України, уповноважені доручати здійснення слідчих (розшукових) дій та НСРД відповідним оперативним підрозділам.

Доручення слідчого, прокурора щодо проведення зазначених дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом (ч. 3 ст. 41 КПК України) [1].

У діяльності прокурора й органів досудового розслідування досить поширеною є практика надання ними доручень оперативним підрозділам на проведення не тільки слідчих (розшукових) дій та НСРД, а й інших процесуальних дій, зокрема тимчасового доступу до речей і документів, тимчасового вилучення майна, затримання особи.

Водночас перелічені заходи не належать до слідчих (розшукових) дій чи НСРД. У чинному законодавстві та судовій практиці їх чітко розмежовано.

Так, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, затримання особи передбачено в ч. 2 ст. 131 КПК України поряд з іншими заходами забезпечення кримінального провадження, а процесуальний порядок їх проведення детально регламентовано відповідними нормами гл. 15, 16 та 18 КПК України.

Перелік слідчих (розшукових) дій, НСРД, порядок їх проведення регламентовано також іншими главами КПК України, назви яких відповідають предмету їх регулювання (гл. 20, 21).

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 також чітко відмежовує слідчі (розшукові) дії та НСРД від заходів забезпечення кримінального провадження. Так, у документі зазначено: «... лише з дозволу та на підставі ухвали слідчого судді проводяться процесуальні дії... До переліку таких дій, *крім негласних слідчих (розшукових), належать окремі слідчі (розшукові) дії, більшість заходів забезпечення кримінального провадження й інші процесуальні дії...*» [7] (курсив наш – А. Щ.).

Різняться вони також і значенням у кримінальному провадженні. Так, заходи забезпечення кримінального

провадження застосовують з метою досягнення дієвості кримінального провадження (для запобігання та припинення неправомірних дій, забезпечення виявлення й закріплення доказів тощо) [8, с. 164]. Своєю чергою, слідчі (розшукові) дії є основним способом збирання доказів, а також головним засобом усебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження [8, с. 265].

Спільним для заходів забезпечення кримінального провадження та слідчих (розшукових) дій, НСРД є те, що всі вони належать до процесуальних дій, а їх вжиття забезпечує досягнення завдань кримінального провадження. Поняття процесуальних дій є ширшим від понять забезпечення кримінального провадження, слідчих (розшукових) дій та НСРД, що є складовими його визначення.

Ураховуючи вищезазначене, можна констатувати невідповідність чинному законодавству практики надання доручень слідчими та прокурорами оперативним підрозділам на проведення окремих видів заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема тимчасового доступу до речей та документів, тимчасового вилучення майна, затримання особи тощо, а також невідповідність чинному законодавству практики оперативних підрозділів, які виконують такі доручення, унаслідок якої отримані таким шляхом докази слід визнавати неналежними.

Зроблений висновок також ставить під сумнів законність дій оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ) в разі виклику підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених КПК України випадках для допиту чи участі в іншій процесуальній дії, проведення якої доручено оперативним підрозділам. Адже співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати *процесуальні дії* в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатись із клопотаннями до слідчого судді чи прокурора, а можуть лише проводити слідчі (розшукові) та НСРД за дорученням слідчого чи прокурора (курсив наш – А. Щ.).

На нашу думку, усунення цієї суперечності можливе завдяки доповненню відповідних норм гл. 11 КПК України

положеннями, що уповноважують співробітників оперативних підрозділів викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених КПК України випадках для допиту чи участі в іншій слідчій (розшуковій) дії.

Окрім цього, такими, що виходять за межі положень ст. 41 КПК України, є положення ч. 3 ст. 281 КПК України, за якими слідчий та прокурор можуть доручити оперативним підрозділам здійснення розшуку підозрюваного. Адже в КПК України порядок здійснення такого виду діяльності взагалі не регламентовано. Якщо законодавець мав на увазі проведення розшуку злочинця на основі норм Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», то такий підхід суперечить загальній концепції розмежування та взаємозв'язку ОРД й кримінального провадження, а отже, має бути змінений шляхом внесення відповідних доповнень та уточнень до КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України ві 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. – Назва з екрана.
2. Про оперативно-розшукову діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>. – Назва з екрана.
3. Кримінальний процес : [підручник] / Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – 824 с.
4. 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://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>. – Назва з екрана.

5. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : [підручник] / Л. М. Лобойко. – Київ : Істина, 2014. – 432 с.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції [Електронний ресурс] : Закон України від 12 лют. 2015 р. № 198-VIII. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198-19>. – Назва з екрана.

7. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nra.iplex.com.ua/doc.php?uid=1077.3769.0>. – Назва з екрана.

8. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – Київ : Центр учб. літ., 2013. – 544 с.