

УДК 343.985

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ: ТРАНСФОРМАЦІЯ ТЕОРІЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ РОЛІ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Олексій ОБАЛЬ,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

АНОТАЦІЯ

У статті визначено особливості трансформації теорії оперативно-розшукової діяльності у зв'язку з набуттям чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. та її впливу на визначення напрямків і форм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування злочинів. Звертається увага на окремі неузгодженості в кримінальному процесуальному й оперативно-розшуковому законодавстві, сформульовані пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: досудове розслідування, оперативно-розшукова діяльність, взаємодія, оперативно-розшукові методи, негласні слідчо-розшукові дії.

THE INTERACTION OF INVESTIGATOR AND OPERATIONAL UNITS: THE TRANSFORMATION OF THE THEORY OF OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY AND ITS ROLE IN THE INVESTIGATION OF CRIMES

Oleksii OBAL,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law Disciplines
of V.N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

In the article the peculiarities of the transformation of the operative-search theory in connection with the enactment of the Criminal Procedural Code of Ukraine 2012 and its influence on the determination of the directions and forms of interaction of the investigator with the operational units in the investigation of crimes are determined. Attention is paid to certain inconsistencies in the criminal procedural and investigative legislation, and proposals are made for their elimination.

Key words: pre-trial investigation, operative-search activity, interaction, operative-search methods, secret investigative-investigative actions.

Постановка проблеми. У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) визначаються два суб'єкти, наділені правом здійснення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, – це слідчий органу досудового розслідування (правом виконання слідчої функції наділений і прокурор) і співробітник оперативного підрозділу. Історично склалося так, що пізнавальні методи для слідчого розроблялися криміналістикою (техніко-криміналістичні засоби, тактичні прийоми, комбінації її операції), а пізнавальні методи для співробітника оперативного підрозділу – теорією оперативно-розшукової діяльності (оперативно-технічні засоби, оперативно-розшукові заходи). Отже, завжди існувала проблема оптимального поєднання в розслідуванні злочинів різних методів, що породжувало пошук ефективних форм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами.

Актуальність теми дослідження. У різні періоди теорія оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) знавала змін, що визначали її сутність і роль її методів у виявленні й розслідуванні злочинів. В останні роки стала суттєва концептуальна трансформація теорії оперативно-розшукової діяльності, що суттєво вплинуло на організацію взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, висвітлення якої й становить мету статті.

Стан дослідження. Проблемні питання взаємодії слідчого з працівниками оперативних підрозділів досліджували багато вчених-криміналістів, зокрема С.В. Андрусенко, М.В. Баррій, О.М. Бандурка, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган,

В.В. Голубєв, М.В. Даньшин, Є.О. Дідоренко, В.С. Зеленецький, Є.Д. Лук'янчиков, О.Р. Михайленко, І.В. Озерський, В.В. Пивоваров, М.О. Погорєцький, С.О. Сорока, С.М. Стахівський, В.М. Федченко, В.Ю. Шепітько, М.С. Шумило, Л.І. Щербина й інші.

Метою й завданням статті є дослідження особливостей трансформації теорії ОРД і її впливу на визначення напрямків і форм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування злочинів.

Виклад основного матеріалу. Незалежна Україна отримала теорію оперативно-розшукової діяльності в спадок від СРСР, що, безумовно, містило в собі поряд із позитивом (теоретично осмислений досвід використання в боротьбі з тяжкими злочинами розвідувальних методів) і негативний відбиток – вона створювалася зовсім не для забезпечення верховенства права, не для вирішення пріоритетного завдання захисту прав і свобод людини, а для обслуговування тоталітарного режиму, забезпечення його ідеології та стійкості. У розвитку теорії ОРД радянського періоду А.М. Бандурка виділяє чотири самостійних етапи розвитку (середина 1918–1930 рр.; 1931–1952 рр.; 1953 – середина 1970 рр.; середина 1970-х рр. – серпень 1991 р.), які характеризувалися різним рівнем свавільства в нормативних актах, що регламентували ОРД [1, с. 70–73]. На останніх етапах відбувалася поступова відмова від цієї порочної практики й підготовка «революційних» змін у правовій регламентації ОРД.

З отриманням незалежності Україною було зроблено різкий стрибок на рівень законодавчої регламентації.

Її початком є дата ухвалення Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (18 лютого 1992 р.), який відкрито регулював таємну роботу правоохоронних органів і спецслужб України. У Законі давалося визначення оперативно-розшукової діяльності, указувалися її цілі, завдання та принципи, передбачалися гарантії дотримання прав і свобод особи, наводився вичерпний перелік оперативно-розшукових дій, підстави й умови їх здійснення, викладалися підстави й елементи порядку провадження оперативної перевірки, а також використання результатів. Так, оперативно-розшукова діяльність визначалася як система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контрольно-розвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних і оперативно-технічних засобів. Завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних відомостей про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, про розвідувально-підривною діяльність спеціальних служб іноземних держав і організацій із метою припинення правопорушень і в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства й держави (ст. ст. 1, 2) [2]. Указаний Закон містив вичерпний перелік державних органів, правомочних здійснювати ОРД.

Ухвалення Закону про ОРД створило реальні передумови для формування нової галузі українського законодавства – оперативно-розшукового законодавства. Однак цей акт «усмоктав» і відобразив суперечності, притаманні специфічному, головним чином негласному, виду діяльності держави «смутного» часу. У ньому містилася велика кількість бланкетних (відсылних) юридичних норм, низка положень мала декларативний характер [1, с. 74]. Значний час в Україні (який можна назвати пострадянським) зберігався колишній підхід до тлумачення й практичної реалізації окремих концептуальних положень ОРД. Важливо підкреслити, що інформація про вчинені (підготовлювані) злочини, отримана оперативно-розшуковим шляхом, не могла бути використана в кримінальному провадженні в якості доказів. Така інформація (матеріали оперативно-розшукової діяльності) мала тільки орієнтує значення й використовувалася як приводи та підстави для початку кримінального провадження з подальшим отриманням доказів. Оперативно-розшукова інформація використовувалася також для попередження задумуваних чи підготовлюваних злочинів і припинення вже розпочатих, а також для забезпечення безпеки працівників суду й правоохоронних органів і осіб – учасників кримінального судочинства. Таким чином, на цьому етапі оперативно-розшукова діяльність щодо кримінально-процесуальної діяльності мала відокремлений (самостійний), але допоміжний, забезпечувальний характер.

Проблематика співвідношення оперативно-розшукової діяльності та кримінально-процесуальної діяльності певним чином знайшла відображення в концепції зв'язку ОРД із криміналістикою та наукою кримінального процесу. В оперативно-розшуковій літературі відзначалося, що криміналістика й теорія ОРД є найбільш близькими за теоретичним і практичним змістом юридичними науками. Це зумовлювалося тією обставиною, що ці науки мають спільні об'єкти вивчення (злочинну діяльність різних видів і діяльність із її розкриття й розслідування). Від самого початку ОРД як певна сукупність знань зароджувалася в надрах криміналістики. Отже, такі розділи криміналістики, як техніка, тактика й методика, мали суттєвий вплив на розвиток відповідних розділів теорії ОРД; багато вихідних теоретичних положень, прийоми й методи ОРД сформувалися в рамках криміналістики. Ця обставина цілком визначала й тісний зв'язок ОРД із кримінальним процесом, адже криміналістика є відокрем-

леним «паростком» кримінального процесу. Зв'язок ОРД із кримінальним процесом, зокрема, зумовлений тим, що саме з ОРД найчастіше починається активна робота з розкриття злочину. ОРД за часом найближча до моменту виявлення злочину, в ідеалі ведеться по гарячих слідах і має своїм завданням не тільки виявлення, попередження, припинення й розкриття злочинів, але також виявлення й установлення осіб, які підготовляють і вчиняють злочини. Інакше кажучи, за результатами ОРД стає можливим виявлення як самого факту суспільно небезпечного діяння, так і встановлення особи (осіб), до нього причетного. Саме тому результати ОРД можуть слугувати приводом і підставою для порушення кримінальної справи й для початку самого кримінального судочинства [3].

Кардинальні концептуальні зміни в теорії ОРД в Україні почали відбуватися у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., що потягнуло за собою внесення відповідних змін до закону про ОРД і реформування системи правоохоронних органів у цілому. Ці процеси були зумовлені вибором європейського шляху розвитку України, що зумовило й нові підходи до правоохоронної практики. У зв'язку із цим була висловлена думка, що наявна теорія ОРД потребує суттєвого переосмислення та вироблення нової парадигми [4, с. 4].

КПК України 2012 р. вніс радикальні зміни в порядок здійснення кримінального провадження, які багато в чому змінюють ідеологію кримінального процесу, систему його інститутів, процесуальний статус суб'єктів та інше. Якщо в КПК України 1961 р. у ст. 2 «Завдання кримінального судочинства» ставилося завдання розкриття злочинів органами досудового розслідування, то в КПК України 2012 р. таке завдання відсутнє, адже розкриття злочинів (виявлення осіб, які їх учинили, та інших розшукуваних осіб) цілком покладається на оперативні підрозділи органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Тим самим законодавець більш-менш чітко розділив повноваження органів досудового розслідування й органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, і поклав на останніх обов'язок виявляти саме латентні злочини й розкривати злочини, які були вчинені в умовах неочевидності.

Видається, що в аспекті розглядуваної проблематики найбільш значущою новелою КПК України є інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), який суттєво вплинув на повноваження й роль, з одного боку, слідчого, а з іншого – співробітників оперативних підрозділів у кримінальному провадженні. Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких, за загальним правилом, не підлягають розголошенню (ч. 1 ст. 246 КПК України). Цей інститут ґрунтується на тому положенні, що оскільки підготовка та здійснення злочинів здійснюються таємно, витончено й замасковано, то й окремі засоби збирання доказів щодо таких злочинів також повинні бути замаскованими, таємними, розвідувальними.

Це нововведення фактично створило механізм використання результатів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному провадженні, адже система НСРД (глава 21 КПК України «Негласні слідчі (розшукові) дії») за своїм змістом є не чим іншим, як оперативно-розшуковими заходами, передбаченими Законом «Про оперативно-розшукову діяльність».

Потрібно звернути увагу, що проводити НСРД має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи (ч. 6 ст. 246 КПК України). Хоча для проведення НСРД потрібне погодження з прокурором і дозвіл слідчого судді (ч. 3 ст. 246 КПК України), надання слідчому права проведення НСРД справедливо поставило питання щодо

необхідності визначення співвідношення кримінальної процесуальної й оперативно-розшукової діяльності, уточнення поняття оперативно-розшукового заходу. Ученими звертається увага, що НСРД збігаються з напрацьованими правоохоронною практикою «традиційними» оперативно-розшуковими заходами за змістом, організаційно-тактичними особливостями, засобами й методами проведення, але мають декілька відмінностей за їх правовим статусом, суб'єктом і порядком проведення, формою фіксації ходу й результатів, правових наслідків. Відзначається, що окрім використання методів ОРД для отримання доказів, оперативними підрозділами вирішуються й інші завдання. Так, Ю.Ю. Орлов виділяє такі завдання, що вирішуються в процесі оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів:

1) виявлення, попередження та розкриття злочинів, а також виявлення й установлення осіб, які їх готують, вчиняють або уже вчинили;

2) розшук безвісти зниклих осіб; розшук осіб, які переховуються від органів розслідування й суду, ухиляються від відбування кримінального покарання; установлення осіб, які не можуть повідомити про себе.

Цей автор пропонує визначати діяльність оперативних підрозділів як процесуальну, якщо особи, які вчинили злочин, були встановлені оперативним підрозділом у ході НСРД за дорученням слідчого чи прокурора. Якщо ж злочин було розкрито до моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), то такі ж самі дії оперативного підрозділу набувають правового статусу оперативно-розшукової діяльності [5, с. 17–18].

На наш погляд, введення в КПК України інституту НСРД означає надання методам ОРД статусу засобів отримання доказів, а отже, і надання оперативно-розшуковій діяльності під час кримінального провадження статусу кримінально-процесуальної. Таким чином, якщо раніше оперативно-розшукова діяльність під час кримінального провадження іменувалася оперативно-розшуковим супроводженням, і відомості про обставини вчинення злочину, отримані шляхом проведення оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), розглядалися як орієнтуючі й потребували легалізації шляхом здійснення процесуальних дій, то зараз при дотриманні встановлених правил проведення НСРД їх результати є доказами нарівні з результатами «звичайних» слідчих дій. Це надає значно більше можливостей для отримання доказів в умовах активної протидії з боку організованих злочинних груп.

У зв'язку із цим може виникнути запитання: «Так що, оперативно-розшукова діяльність під час кримінального провадження перетворилася на процесуальну діяльність?». Відповідь на це запитання можна отримати на основі аналізу окремих законодавчих положень. Так, згідно з ч. 6 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підстави для здійснення ОРД можуть міститися в письмових дорученнях і постановках слідчого та прокурора. У п. 2 ст. 7 цього Закону зазначається, що підрозділи, які здійснюють ОРД, зобов'язані «виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора, ухвали слідчого судді суду й запити повноважних державних органів, установ і організацій про проведення оперативно-розшукових заходів». Таким чином, слідчому й прокурору надане право давати вказівки, письмові доручення чи виносити постанови щодо проведення оперативним підрозділом оперативно-розшукових заходів. Отже, можна зробити попередній висновок, що під час кримінального провадження за дорученням слідчого (або прокурора) можуть проводитися як НСРД, так і оперативно-розшукові заходи.

Змінилися й взаємовідносини слідчого зі співробітниками оперативних підрозділів під час взаємодії на стадії

відкриття кримінального провадження й початку досудового розслідування, зумовлені оновленою редакцією Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у зв'язку з прийняттям КПК України 2012 р. Так, у вказаному Законі зазначається, що оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, у разі виявлення ознак злочину зобов'язаний невідкладно направляти зібрані матеріали для початку та здійснення досудового розслідування. У разі, якщо оперативно-розшукові заходи ще тривають, і їх припинення може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повинен повідомити відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчити проведення оперативно-розшукового заходу й тільки після цього направити зібрані матеріали до відповідного органу досудового розслідування (ч. 2 ст. 7).

У такій ситуації слідчий, безумовно, повинен контактувати з оперативним підрозділом із приводу визначення моменту передачі вказаних матеріалів і сутності злочину (його кримінально-правової кваліфікації), ознаки якого виявлені оперативно-розшуковим шляхом. Отримані за допомогою ОРЗ відомості про вчинений чи підготовлюваний злочин і осіб, які готують його вчинення, потребують сумісного аналізу з боку слідчого та співробітників оперативного підрозділу з погляду їх достатності для початку досудового розслідування й забезпечення його перспективи. Не менш важливим є й визначення моменту передачі вказаних матеріалів і першочергових слідчо-розшукових дій, які нададуть можливість одержати беззаперечні докази й нейтралізувати (попередити) можливу протидію розслідуванню. Насамперед, ідеться про здійснення комплексу НСРД, який би дозволив використати фактор раптовості щодо злочинців і отримати прямі докази їх злочинної діяльності. Звичайно, повноваження слідчого щодо доручення оперативним підрозділом проведення слідчо-розшукових дій (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України) у кожному разі повинні ґрунтуватися на ретельно продуманому й узгодженому з безпосередніми виконавцями плані розслідування на його початковому етапі.

Потрібно звернути увагу й на можливість використання після початку досудового розслідування матеріалів, отриманих у процесі оперативно-розшукової діяльності. Так, у ч. 2 ст. 99 КПК України «Документи» вказується таке: «Матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази». Але при цьому законодавець не вказав вид діяльності, під час якої повинні бути зібрані вказані матеріали (оперативно-розшукова діяльність до початку кримінального провадження чи під час здійснення НСРД на стадії досудового розслідування).

На основі аналізу змісту ст. 99 «Документи», глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» КПК України й ст. 7–9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» можна дійти висновку, що йдеться про матеріали оперативно-розшукової діяльності до початку кримінального провадження. Під час здійснення ОРД до початку кримінального провадження гарантіями належності й допустимості отримуваних матеріалів (документів), які можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази, є заведення оперативно-розшукової справи в кожному випадку наявності підстав для проведення ОРД, а також отримання дозволу слідчого судді у формі ухвали на проведення окремих оперативно-розшукових заходів, передбачених ст.

ст. 7–9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Але оскільки сторони кримінального провадження керуються в своїх діях КПК, який був і залишається єдиним нормативно-правовим актом, що регулює правовідносини в кримінальному провадженні, нагальною потребою є відображення вказаних положень у ч. 2 ст. 99 КПК України. Пропонується в ч. 2 ст. 99 сформулювати відповідні положення в такій редакції: «Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами під час здійснення оперативно-розшукових заходів до початку досудового розслідування з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» і за дозволом слідчого судді, за умови відповідності вимогам цієї статті є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази».

Висновки. Підсумовуючи викладене щодо концептуальної трансформації теорії оперативно-розшукової діяльності та її ролі в розкритті й розслідуванні економічних злочинів, можна зробити такі попередні висновки:

1) оперативно-розшукова діяльність – це самостійний вид діяльності поряд із кримінально-процесуальною діяльністю, що визначається тим, що оперативні підрозділи використовують насамперед негласні методи й спеціальні технічні засоби для отримання відомостей про злочинну діяльність, регламентовані відомчими нормативно-правовими актами з обмеженим режимом доступу;

2) оперативно-розшукова діяльність реалізується до початку кримінального провадження шляхом властивих тільки їй оперативно-розшукових заходів, вичерпний перелік яких установлений законодавчо;

3) оперативно-розшукова діяльність має чітку оперативно-пошукову спрямованість і виражається в швидкому без здійснення формальних процесуальних процедур пошуку інформації про злочинну діяльність і її суб'єктів;

4) оперативно-розшукові заходи проводяться тільки вповноваженими посадовими особами органів, які здійснюють ОРД від імені держави, і лише на правовій основі;

5) оперативно-розшукові заходи спрямовані насамперед на виявлення й збирання відомостей про підготовлювані, учинені злочини та про відповідних осіб, що спрямовуються до органу досудового розслідування для початку досудового розслідування й отримання доказів;

6) після відкриття кримінального провадження оперативно-розшукова діяльність реалізується у вигляді негласних слідчих (розшукових) дій і набуває таким чином

кримінально-процесуальної форми, результати якої мають значення доказів.

Видається, що наведені положення є вихідними для визначення напрямків і форм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування злочинів.

Список використаної літератури:

1. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: монографія. Харків: Золота миля, 2012. 620 с.

2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XI. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303. Зі змінами в редакції станом на 12.04.2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

3. Оперативно-розыскная деятельность: учебник. 2-е изд., доп. и перераб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. Москва: ИНФРА-М, 2004. 848 с. URL: <http://www.bnti.ru/showart.asp?aid=989&lvl=05>.

4. Користін О.Є. Нова парадигма оперативно-розшукової діяльності: до питання концептуалізації кримінальної розвідки органів внутрішніх справ України. Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: теоретико-праксеологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 22–23 квітня 2015 р.). Одеса: ОДУВС, 2015. С. 4–5.

5. Орлов Ю.Ю. Щодо місця і ролі оперативно-розшукової діяльності міліції в сучасній Україні. Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: теоретико-праксеологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 22–23 квітня 2015 р.). Одеса: ОДУВС, 2015. С. 17–21.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Обаль Олексій Олексійович – аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Obal Oleksii Oleksiiovych – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law Disciplines of V.N. Karazin Kharkiv National University

juridical2@ukr.net