

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 340'06:343.985

Г.В. Федотова,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
В.П. Климчук

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ У СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ПОЛІ

Розглянуто організаційно-правові засади провадження негласних слідчих (розшукових) дій у рамках досудового розслідування та оперативно-розшукових заходів у ході проведення оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, досудове розслідування, оперативно-розшукова діяльність, органи досудового розслідування, уповноважені оперативні підрозділи.

В статье рассмотрены организационно-правовые основы проведения негласных следственных (розыскных) действий в рамках досудебного расследования и оперативно-розыскных мероприятий в ходе оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, оперативно-розыскные мероприятия, досудебное расследование, оперативно-розыскная деятельность, органы досудебного расследования, уполномоченные оперативные подразделения.

The organizational and legal bases of the investigative activities within the pre-trial investigation and search operations during the research activities are considered.

Keywords: confidential investigation (investigative) actions, search measures, pre-trial investigation, search activities, bodies of pre-trial investigation, authorized operational units.

Із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України) [1] спостерігаються конструктивні зміни в організації діяльності органів, задіяних у кримінальному провадженні. Зокрема, Законом України від 13.04.2012 № 4652-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України” [2] запроваджено нововведення до низки законів, а саме до Закону України від 18.02.1992 № 2135-XII “Про оперативно-розшукову діяльність” (далі – Закону) [3], що призвело до оновлення встановленого процесу оперативно-розшукової діяльності та викликало ряд проблем у сфері розкриття та розслідування злочинів.

Вагоме місце серед нововведень Закону належить зміні підстав проведення оперативно-розшукової діяльності та прав підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

На сьогодні підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності не слід вважати інформацію стосовно осіб, які вчинили злочин або злочини, що були вчинені невстановленими особами. Натомість, у рамках оперативно-розшукової діяльності, за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, перевіряється інформація, про злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання та інше.

У разі наявності інформації про вчинене кримінальне правопорушення або виявлення обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, розпочинається досудове розслідування, яке здійснюють слідчі органів досудового розслідування.

Крім того, внесено істотні зміни щодо конкретизації та розширення переліку оперативно-розшукових заходів, відповідно до яких ст. 8 Закону передбачено:

– п. 9 ст. 8: здійснювати аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями ст.ст. 260, 263–265 КПК України;

– п. 10 ст. 8: накладати арешт на кореспонденцію, здійснювати її огляд та виїмку відповідно до положень ст.ст. 261, 262 КПК України;

– п. 11 ст. 8: здійснювати спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця згідно з положеннями ст.ст. 269, 270 КПК України;

– п. 12 ст. 8: здійснювати установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу відповідно до положень ст. 268 КПК України;

– п. 18 ст. 8: створювати та використовувати заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби згідно з положеннями ст. 273 КПК України.

Відповідно до положень КПК України запроваджено новий суб'єкт оперативно-розшукової діяльності – слідчого, який має право та зобов'язаний здійснювати наступні негласні слідчі (розшукові) дії:

аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України);

накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України);

огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України);

зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України);

зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України);

обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння (ст. 267 КПК України);

установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України);

спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України);

аудіо- та відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України);

контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України);

виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України);

негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України), які тісно перетинаються з оперативно-розшуковими заходами, текстуально відтворюючи їх перелік, регламентований ст. 8 Закону.

Також слідчий має право доручати проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам, які під час його виконання користуються правами слідчого.

Ці нововведення певним чином змінили встановлений процес оперативно-розшукової діяльності й викликали ряд проблем у сфері розкриття та розслідування злочинів, створили певний стереотип, за яким оперативні підрозділи нібито позбавлені права ініціювати і проводити оперативно-розшукові заходи, спрямовані на виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. Підтвердженням існуючих проблем є констатація цього факту в матеріалах доповіді першого заступника начальника ДКР МВС України Редьки С. Д. щодо стану застосування гласних та негласних слідчих (розшукових) дій у розкритті умисних убивств, у якій він наголосив про відсутність у деяких контрольно-наглядових справах аналітичних (узагальнених) матеріалів за результатами проведених слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій з конкретними (обґрунтованими) версіями вчинення кримінальних правопорушень, пропозицій до керівництва слідчого підрозділу (слідчому) щодо планування і проведення досудового розслідування, здобуття доказів, послідовності та доцільності проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, та про випадки, у яких ряд ініціативних рапортів працівників карного розшуку щодо необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій залишаються без реагування на них слідчим, або ж слідчий не направляє жодного доручення до підрозділів карного розшуку щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій в рамках провадження [4].

На нашу думку, з метою усунення спірних моментів щодо підстав та суб'єктів проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів доцільно дослідити порушене питання.

Отже, у разі наявності інформації про вчинене кримінальне правопорушення або виявлення обставин, що можуть свідчити про його вчинення, розпочинається досудове розслідування, яке здійснюють слідчі органів досудового розслідування (ст. 214 КПК України).

У ході досудового розслідування у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, слідчий, прокурор, слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, приймає рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню.

Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або, за його дорученням, уповноважені оперативні підрозділи. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

Тобто клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій в рамках кримінального провадження ініціює лише слідчий (прокурор). У разі отримання ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із порятунком життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді.

За результатами анкетування 1146 слідчих органів досудового розслідування МВС України, проведеного співробітниками ДНДІ МВС України, з'ясовано, що в період з листопада 2012 року по травень 2013 року безпосередньо ними було проведено 2226 негласних слідчих (розшукових) дій, а оперативними підрозділами за дорученням слідчого – 4977 негласних слідчих (розшукових) дій, і це викликано, насамперед, великою завантаженістю слідчих, а також тим, що оперативні працівники мають більше досвіду у проведенні таких дій, у співпраці

з УОТЗ, УОС та особами, що діють на основі конфіденційного співробітництва тощо.

Зазначені дані та аналітичні матеріали дають підстави класифікувати негласні слідчі (розшукові) дії та визначити форми їх провадження.

Формами провадження негласних слідчих (розшукових) дій слід вважати: самостійне провадження слідчим (прокурором);

спільне провадження слідчого (прокурора) з уповноваженими оперативними підрозділами;

з залученням до проведення інших осіб;

проведення уповноваженим оперативним підрозділом (п.6 ст. 246 КПК України).

Класифікувати негласні слідчі (розшукові) дії доцільно за ступенем тяжкості злочину та прийнятим рішенням.

За ступенем тяжкості злочину негласні слідчі (розшукові) дії поділяються на:

– дії, які проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів: *(аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача (ст. 264 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); спостереження за особою в публічно доступних місцях (ст. 269 КПК України); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України);*

– дії, які проводяться незалежно від тяжкості злочину: *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); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України).*

Відповідно до суб'єкта, який приймає рішення про їх проведення, негласні слідчі (розшукові) дії поділяються на такі, що провадяться:

– без дозволу слідчого судді: *виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України);*

– до постановлення ухвали слідчого судді (у виняткових невідкладних випадках, визначених ст. 250 КПК України): *установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України);*

– за рішенням прокурора: *контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України),* але у випадку, якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину постає необхідність у тимчасовому обмеженні конституційних прав особи, має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді з дотриманням вимог КПК України;

– за рішенням слідчого судді: *аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння (ст. 267 КПК України),*

спостереження за особою, речю або місцем (ст. 269 КПК України); аудіо- та відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України).

Не слід ототожнювати негласні слідчі (розшукові) дії з деякими процесуальними діями, які мають певну схожість. Зокрема, у ст. 159 та п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України передбачено такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів, які знаходяться в операторів та провайдерів телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання, а ст.ст. 263 та 268 КПК України передбачено такі негласні слідчі (розшукові) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та установалення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Зазначені процесуальні дії слід відмежовувати таким чином:

– дії, передбачені ст. 263, 268 КПК України, є негласними слідчими (розшуковими) діями, дозвіл на проведення яких надає слідчий суддя суду апеляційної інстанції. Інформація щодо цих дій, згідно із Законом України “Про державну таємницю” [5] та пунктами 4.12.4. і 4.12.5. Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440 [6], містить відомості, що становлять державну таємницю. Водночас дії, передбачені ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України, є заходами забезпечення кримінального провадження, дозвіл на застосування яких надає слідчий суддя першої інстанції, при цьому відомості щодо таких дій не становлять державної таємниці;

– тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання тощо і не дають можливості втрутитися у приватне спілкування, тобто отримати доступ до змісту інформації, що передається. А зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) є різновидом втручання у приватне спілкування, оскільки здійснюється доступ до змісту повідомлень будь-якого виду та інформації, що передається особою під час зв'язку;

– у ст.ст. 159, 162 КПК України передбачено отримання слідчим (прокурором) інформації про зв'язок, що відбувся в минулому (постфактум), у тому числі про місце знаходження радіоелектронного засобу у певний день та час, водночас визначена у ст. 268 КПК України негласна слідча (розшукова) дія – установалення місцезнаходження радіоелектронного засобу – передбачає локалізацію (моніторинг) місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (тобто дає змогу отримати інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним, визначити маршрут його перебування).

Стосовно проведення оперативно-розшукових заходів слід зазначити наступне.

Підставами для здійснення оперативно-розшукової діяльності є: перевірка інформації про злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання та ін. У рамках ОРД оперативні підрозділи мають право проводити оперативно-розшукові заходи.

Виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань

спеціальних служб іноземних держав і організацій, якщо в інший спосіб одержати інформацію неможливо (у разі відсутності відкритого кримінального провадження за даною інформацією), керівник оперативного підрозділу має право звертатися до слідчого судді з клопотанням, погодженим у прокурора, про проведення таких оперативно-розшукових заходів, як: негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншої власності особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення радіоелектронного засобу.

Надалі результати проведених оперативно-розшукових заходів відповідно до ст. 214 КПК України можуть слугувати підставами для початку кримінального провадження, оскільки в разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування. У кримінальному провадженні оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії лише за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

У ході проведення анкетування слідчих органів досудового розслідування МВС України співробітниками ДНДІ МВС України з'ясовувалося питання щодо доцільності надання оперативному працівнику права звертатись до слідчого з ініціативним рапортом про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На поставлене запитання більшість опитуваних респондентів (87,7 %) відповіли позитивно. Але, як зазначалося в анкетах, вже усталилася практика, коли оперативні працівники звертаються до слідчих із ініціативними рапортами, які мають обмежений доступ та надаються через підрозділи РС. У них викладається стисло інформація, яка була здобута під час оперативно-пошукових заходів і для реалізації якої їй потрібне призначення негласної слідчої (розшукової) дії. На жаль, з незрозумілих причин до слідчих підрозділів надходить недостатня кількість ініціативних рапортів оперативних співробітників про призначення негласних слідчих (розшукової) дії, що в деяких провадженнях призводить до втрати цінної інформації, доказової бази.

У переважній більшості оперативні працівники ініціюють проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст.ст. 260, 263, 271 КПК України, під час документування злочинів, пов'язаних із незаконним збутом наркотичних речовин, проведення заходів, передбачених ст. 268 КПК України з установлення місцезнаходження радіоелектронного пристрою, ст. 269 КПК України із проведення спостереження за місцем, особою чи річчю.

Викладене вище дає підстави стверджувати, що критеріями розмежування негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів є:

мета проведення;

суб'єкти ініціювання;

обґрунтування клопотання, обумовленого специфікою мети.

Враховуючи наведене вище, оперативні підрозділи в рамках оперативно-розшукових справ уповноважені проводити оперативно-розшукові заходи, які регулюються згідно з положеннями глави 21 КПК України з метою перевірки інформації про злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, до занесення вказаних

відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань. З моменту початку досудового розслідування, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, слідчим, який здійснює досудове розслідування злочину, або, за його дорученням, уповноваженими оперативними підрозділами проводяться негласні слідчі (розшукові) дії.

Крім того, з метою ефективної взаємодії слідчого з уповноваженими оперативними підрозділами при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій вбачаємо за доцільне наділити уповноважені оперативні підрозділи правом звертатися до слідчого, прокурора з ініціативним рапортом на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та легалізувати в правовому полі організаційні засади щодо врегулювання цього питання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 13.04.2012 № 4652-VI.
3. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII.
4. Протокол наради керівництва МВС України від 03.09. 2013.
5. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII.
6. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440.

Отримано 4.11.2013