

УДК 343.136

ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕНІ

Слінько Д. С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація Статтю присвячено розгляду елементів процесуальної форми у кримінальному провадженні та використанню результатів ОРД. Надається теоретична модель використання елементів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні. Теоретичні та практичні проблеми процесуальної форми кримінального провадження розглядаються за допомогою механізму реалізації складання процесуального рішення. На підставі проведеного аналізу сформульовано пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства України та практики його застосування.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, негласні слідчі (розшукові) дії, конспірація, процесуальна форма, розшуковий процес, кримінальне провадження, оперативні підрозділи.

Аннотация Статья посвящена рассмотрению элементов процессуальной формы в уголовном производстве и использованию результатов ОРД. Предоставляется теоретическая модель использования элементов оперативно-розыскной деятельности в уголовном производстве. Теоретические и практические проблемы процессуальной формы уголовного судопроизводства рассматриваются с помощью механизма реализации составления процессуального решения. На основании проведенного анализа сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины и практики его применения.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, негласные следственные (розыскные) действия, конспирация, процессуальная форма, розыскной процесс, уголовное производство, оперативные подразделения.

Annotation Article deals with the elements of the criminal procedure form in criminal proceedings and using the OSA results. Has been given the theoretical model of using elements of operatively-searching activity in criminal proceedings. The theoretical and practical problems of procedural form of criminal justice are considered by implementing a mechanism of drawing up procedural resolution. Based on the results of the analysis proposals on the improvement of the current Ukrainian legislation and its implementation have been given.

Key words: operatively-search activity, the unspoken investigation (investigative) action, a conspiracy, the procedural form, inquisitorial system, the criminal proceedings, the operational units.

Важливою професійною засадою оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), що відображає її розшукову пошукову спрямованість під час вирішення завдань кримінального провадження, є конспірація. Вона обумовлена таємним, замаскованим способом підготовки, здійснення, приховання кримінальних правопорушень, кримінальною протидією та необхідністю забезпечення безпеки учасників ОРД, потребою не розголошення фактичних даних, які отримані під час здійснення ОРД, що зачіпають честь, гідність і репутацію громадян.

Використання конфіденційного співробітника у кримінальному провадженні під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також використання ОРД полягає в тому, що такі дії є таємними, але докази повинні бути відображені у матеріалах кримінального провадження.

Конфіденційний співробітник у ОРД визначається як категорія фізичних осіб, учасників ОРД, які вступили на підставах і в порядку, передбачених законодавством про ОРД, у стосунки таємної співпраці з оперативним співробітником, який виступає від імені, або за дорученням слідчого, для надання йому сприяння під час розкриття

кримінального правопорушення. Без використання конфіденційних співробітників в ОРД вона як така перестане існувати та переходить до іншого виду юридичної діяльності.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) передбачає застосування двох форм використання результатів ОРД. По-перше, використання результатів цієї діяльності для підготовки і здійснення слідчих і судових дій. По-друге, представлення оперативними підрозділами фактичної інформації, отриманої у ході ОРД, про обставини, що підлягають встановленню і використанню відповідно до кримінального процесуального закону щодо формування доказів слідчим, прокурором. Результати ОРД відображаються в службових документах: рапортах, довідках, зведеннях, актах, звітах та ін. До оперативно-службових документів можуть додаватися предмети і документи, отримані при проведенні оперативно-розшукових заходів.

Слідчий, отримавши матеріали оперативного характеру, в яких міститься інформація, може нею скористатися при підготовці та проведенні слідчих розшукових дій. Проблема полягає в тому, щоб отримані фактичні дані, не були розголошені про негласний спосіб їх отримання.

Таким чином, використання матеріалів ОРД в кримінальному провадженні є актуальним. Це пов'язано з посиленням організованості кримінальних структур їх професіоналізмом та ін. Тому використання результатів ОРД у кримінальному провадженні має велике значення у боротьбі з кримінальними організованими угрупованнями, захисту від кримінальних посягань прав і законних інтересів громадян, інтересів суспільства і держави. В той же час не можна не враховувати реально існуючий ризик негативних побічних наслідків цієї діяльності. ОРД за своїм характером і особливостями багата небезпечними порушеннями прав і свобод людини. Саме тому використання оперативно-розшукових засобів вимагає обережності і має бути регламентовано законом.

Процесуальна форма була предметом розгляду багатьох вчених. Вони визначали, що за допомогою процесуальної форми вирішуються правові конфлікти, з одного боку, інтересів держави, яка забезпечує захист прав і свобод людини та громадянина, а з іншого інтересів – сторони захисту, яка захищається від обвинувачення за допомогою процесуальної форми.

Ці положення розглядалися у наукових дослідженнях В.С. Афанасьєва, Л.О. Сергєєва, С.О. Барабаш, В.М. Батищева, С.В. Болотина, Д.П. Великого, Б.О. Вікторова, Г.А. Воробйова, Ю.М. Грошевого, М.І. Гапановича, І.І. Мартиновича, В.П. Даниленко, А.Я. Дубинського, З.З. Зинаттуліна, В.П. Корж, П.А.Лупинської, Ю.В. Манаєва, М.І. Порубова, Д.О. Солодова, М.Л. Якуба та ін.

Усі процесуальні рішення у кримінальному провадженні повинні бути зафіксовані на підставі правової процедури кримінального провадження за допомогою процесуальної форми, яка передбачає прийняття рішення, а саме постанови, ухвали, складання протоколу слідчих розшукових, негласних слідчих (розшукових) або судових дій.

Важливо зазначити, що І.Б. Михайловська, яка одна з перших надала структурну побудову процесуальної форми, вважала, що форма не є простим віддзеркаленням нормативної моделі судочинства, а складається з таких елементів, як мета, функції, засади, на підставі яких будуються інститути кримінального провадження [1].

У межах розшукового процесу публічна мета щодо встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, підпорядковує собі всі інститути судочинства, зумовлює активність слідчого, прокурора стосовно встановлення істини, не вимагає розподілу процесуальних функцій, які направлені на викриття кримінального правопорушення, здійснення кримінального переслідування. З цього приводу С.І. Вікторський писав: «... головним завданням кримінального провадження є досягнення у підозрюваного, обвинуваченого показань, тому він перетворювався на предмет дослідження, найближче і краще джерело, з якого можна дізнатися істину» [2].

Розглядаючи елементи процесуальної форми у кримінальному провадженні, представники Російської процесуальної школи В.В. Кальницький, П.Г. Марфицин вважають, що рішення повинні бути класифіковані згідно з участю сторін, або учасників,

суб'єктів провадження. Вони надають класифікацію та підрозділяють рішення, які повинні бути зафіксовані слідчим та прокурором під час проведення досудового розслідування, а також оперативними підрозділами, які повинні діяти на підставі доручення слідчого на стадії досудового провадження [3].

Слід зазначити, що зазначені автори не надають окремої класифікації процедурних рішень оперативних підрозділів до реєстрації заяви у Єдиному реєстрі досудового розслідування. Однак оперативні підрозділи мають повноваження на проведення оперативно-розшукової діяльності до реєстрації заяви у Єдиному реєстрі досудового розслідування, коли кримінальне правопорушення готується організованим кримінальним угрупованням, коли оперативні підрозділи отримують не процесуальну інформацію, яка містить фактичні данні від конфіденційного співробітника. Тому вважаємо за необхідне надати класифікацію процедурних рішень, які фіксуються оперативними підрозділами, а саме:

- постанова керівника оперативного підрозділу про проведення оперативно-розшукової діяльності, в якій зазначаються фактичні данні стосовно особи, яка підозрюється у підготовці кримінального правопорушення та вказується конкретна особа оперативного підрозділу, яка повинна виконувати оперативно-розшукові дії, що передбачені Законом України « Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України, за яким оперативний співробітник повинен фіксувати їх проведення;
- отримання на підставі подання, яке затверджено прокурором від слідчого судді, ухвали на проведення оперативно-розшукових, негласних слідчих (розшукових) дій, фіксування цих дій за допомогою протоколу, або технічними засобами на носії інформації;
- фіксування фактичних даних, отриманих від конфіденційного співробітника, за допомогою довідки, акту, рапорту, заяви;
- фіксування фактичних даних, у разі здійснення контрольної закупівлі за допомогою акту перевірки, довідки або рапорту;
- складання процесуальних рішень, в яких відображаються основні положення правового регулювання кримінального провадження стосовно особи, яка вчинила злочин, та забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина у кримінальному провадженні.

У кримінальному провадженні на стадії досудового провадження треба визначити такі форми процесуальних рішень, а саме постанову, в якій відображаються основні положення руху кримінального провадження, протокол, у якому відображаються фактичні данні про вчинення кримінального правопорушення та ухвала слідчого судді, в якій надаються процесуальні підстави для проведення оперативно-розшукових, негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують права і свободи людини та громадянина.

Постанова складається з основних питань руху кримінального провадження. Постанова є системою взаємодіючих об'єктивних і суб'єктивних чинників,

зокрема правових, ідеологічних, соціально-психологічних обставин та фактичних даних, які встановлюються під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження.

Теоретичні та практичні проблеми процесуальної форми кримінального провадження розглядаються за допомогою механізму реалізації складання процесуального рішення. Механізм постанови рішення широко використовується в різних галузях кримінального, кримінально-процесуального права. Визначення факторів та чинників сприяє подальшим шляхам ухвалення законних та обґрунтованих рішень у судочинстві.

Виділення та опис системи чинників дозволяють розглядати конкретні факти та за їх допомогою встановити зв'язок і взаємозалежність, проаналізувати характер, тип зв'язків. Характеристика чинників повинна доповнюватися не тільки кількісними факторами, але і якісними, які дають можливість виявити міру їх дії та вплив на систему. В такому випадку необхідне використання системного підходу встановлення обставин кримінального правопорушення таким чином, щоб визначити не тільки якісні, але і кількісні характеристики, що дасть можливість виявити позитивний і негативний вплив різних чинників на рішення. З цього приводу слід зазначити, що правова норма, яка міститься як імперативна, зобов'язує слідчого, прокурора, оперативних співробітників оперативних підрозділів під час встановлення фактичних даних діяти тільки законними методами за допомогою процедурної форми кримінального провадження. Аналіз процедурних норм кримінального провадження надає підстави для їх визначення, а саме до процедурних норм відносяться норми, що забороняють складати повідомлення про підозру стосовно підозрюваного не інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом. Системний підхід до дослідження рішень може бути використаний:

- стосовно механізму складання процедурного та процесуального рішення як системи взаємодіючих чинників;
- сукупності всіх фактичних даних, які вказують на вчинення кримінального правопорушення та прийняття під час кримінального провадження процесуального рішення, за якими слідчий, прокурор, слідчий суддя має процесуальні повноваження щодо їх визначення на підставі позитивного і негативного аналізу фактичних даних, які впливають на остаточне рішення;
- значення рішень як одного з компонентів системи кримінального провадження.

Механізм складання, ухвалення процесуальних рішень припускає кількісний і якісний опис чинників, які повинні бути відображені у процесуальному рішенні. В процесуальному рішенні повинно бути відображено:

- процедурний порядок утворення державних органів, процесуальні повноваження слідчого, прокурора, слідчого судді, оперативних підрозділів, які визначені у КПК України та приймають процесуальне рішення;
- підстави і порядок їх відповідальності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій,

які обмежують права і свободи людини та громадянина;

- процедурні умови, в яких проводяться оперативно-розшукові, негласні слідчі (розшукові) дії;
- правові цілі, засади, методи правового регулювання.

Важливе місце в механізмі процесуального рішення займає процедурна поведінка осіб, які виконують процесуальну функцію розслідування. З одного боку, слід визначити об'єктивні, правові, соціально-психологічні умови діяльності, а з іншого індивідуальні якості слідчого, прокурора, слідчого судді, які приймають ці процесуальні рішення. При цьому важливо враховувати, що рішення ефективні лише тоді, коли вони мають призначення кримінального судочинства, забезпечені засадами функціонування системи кримінального провадження, коли якості, властивості системи забезпечують прийняття рішення. До об'єктивних умов прийняття рішень можна віднести як умови встановлення фактичних даних, які вказують про підготовку або вчинення кримінального правопорушення, законодавчі акти, в яких діє система кримінального провадження, а також засади організації правоохоронних органів і судової системи.

І.Я. Фойницький писав, що кримінальне провадження, окрім моральної основи, має матеріальну. Підхід прийняття рішення повинен бути побудований таким чином, щоб здійснити захист прав і свобод людини та громадянина. Основне призначення кримінального провадження полягає в забезпеченні норм матеріального права [4].

Як свідчить слідча та судова практика, порушення матеріального та процесуального права пояснюються, по-перше, неглибоким знанням вимог закону, по-друге, невмінням правильно застосовувати норми права при розгляді конкретних справ, несумлінним відношенням до своїх обов'язків. Ці обставини були зазначені у роботах Т.Т. Алєва, М.О. Громова, С. Бажанова, В.С. Бабкової, Е.Г. Веретехіна, Л.А. Ветвинського, Т.Б. Вільчик та ін.

Отже, можна стверджувати, що кримінально процесуальний закон повинен забезпечити діяльність слідчого, прокурора, судді під час кримінального провадження таким чином, щоб гарантії прав і свобод не були порушені. Якщо під час кримінального провадження будуть порушені засади процесу, повноваження державних органів та посадових осіб під час прийняття процедурного рішення, то вирок не може бути ухвалений, а ухвалений вирок підлягає скасуванню.

Постанова включає в себе реалізацію сформульованих у законі правил. Теорія «реалізації права» розуміє поведінку суб'єктів права, в якому втілюється розпорядження правових норм, практична діяльність людей стосовно здійснення прав і виконання юридичних обов'язків. Іншими словами, реалізація права розглядається як втілення в поступках людей вимог як і в загальній формі виражені в нормах права. Реалізація права шляхом постанови, як акту застосування права, є проявом правомочності державних органів і посадових осіб, для яких це не тільки право але і обов'язок. У зв'язку

з цим важливе значення мають точний вираз правомочності державних органів і посадових осіб, їх фактична реалізація в правозастосуванні.

М.С. Алексєєв, В.Г. Дасв, Л.Д. Кокарев, І.Я. Дюрягін та інші вважають, що основні риси правової діяльності включають у себе владно-розпорядницький характер, приводи та підстави для виникнення цієї діяльності, процесуальну урегульованість та форму процесуального акту з вибору та реалізації рішення на підставі внутрішнього переконання [5-6].

Д.О. Солодов, посилюючись на висловлення А.Я. Дубинського, дає, на наш погляд, точне поняття процесуального рішення і визначає норми, в яких мета рішення безпосередньо не виражена, але може бути встановлена шляхом з'ясування процесуальної норми, яка має цільову направленість, а також зв'язок з принципами, функціями кримінального процесу та правовими діями. Тобто, межі компетенції відносяться швидше до виклику, яким повинно відповідати рішення, а не його ознаки [7].

Виходячи з висловлювань А.Л. Ривліна, В.О. Тененбаума, Ю.К. Якимовича та інших, можна визначити, що окремі норми кримінально-процесуального закону не містять вказівок на мету діяльності, а тільки вказують на певні правила поведінки, які встановлені законодавцем, та указують шляхи досягнення цілей під час вибору рішення [8-9].

Як правильно висловила І.Б. Михайловська, правове регулювання рішення ґрунтується на принципах судочинства. Правові принципи мають самостійне регулююче значення. При цьому, якщо слідчий приймає рішення, він діє відповідно до закону і виражає волю законодавця. Точно прийняте рішення веде до поставленої мети та визнання винної особи, яка скоїла злочин [1].

Правові цілі діяльності, які вказані в рішенні, знаходяться в нерозривному зв'язку з правовими засобами. М.В. Азаренко, О.О. Давлетов, В.П. Бахін, Н.С. Карпов, О.М. Бандурка, О.В. Волколуп характеризують рішення та визначають їх сферу, область та межі, при яких вони застосовуються.

Застосування права як спосіб його реалізації включає в себе владні повноваження та діяльність компетентних, спеціально уповноважених правоохоронних органів та посадових осіб, які складають у ході провадження постанову або протокол слідчих дій.

Постанова є обов'язковою для виконання всіма посадовими особами, громадянами. Якщо державна або приватна особа не виконує рішення слідчого, прокурора, то кримінальний процесуальний, кримінальний, адміністративний закони встановлюють санкції, які застосовуються стосовно цих осіб.

Протокол слідчих дій складається, якщо треба процесуально закріпити фактичні дані як докази, встановити обставини скоєння злочину.

У зв'язку з цим важливо встановити в законі правила, які б захищали права та свободи людини і громадянина від порушення. Особливе значення при цьому повинна мати процесуальна самостійність судової влади, їх незалежність, забезпечення об'єктивності розгляду кримінального провадження судом, встановлення дійових положень відводу судів,

самовідводу, усунення їх від участі під час розгляду кримінального провадження, забезпечення процедурного нагляду вищих судів.

Класифікацію негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні можна визначити за формами. Перша форма включає до себе: таємність, фіксацію та збереження інформації, дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, використання конфіденційного співробітника. Друга форма проведення слідчих (розшукових) дій, яку треба визначити за методом проведення – процесуальна, закріплена та встановлена законом. Функціональне визначення слідчих (розшукових) дій встановлено за процедурою проведення, а саме слідчим, прокурором.

Використання елементів ОРД у кримінальному провадженні надає можливість побудувати теоретичну модель та визначити їх таким чином: визначення підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами, надання слідчому інформації щодо проведення цих дій; таємність проведення негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженими державними органами: слідчим, за його дорученням оперативними підрозділами, які мають засоби їх проведення; гарантії забезпечення та дотримання положень законодавства, яке регламентує проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні для забезпечення законності проведення цих дій для встановлення, закріплення доказів, які викривають підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення; захист прав та свобод людини і громадянина, визначення елементів обмеження прав та свобод під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, складання слідчим, прокурором подання про обмеження прав і свобод особи до слідчого судді, складання ухвали слідчим суддею та процесуальний, процедурний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим, в окремих випадках за дорученням слідчого оперативними підрозділами; загальні положення психологічної діяльності слідчого та оперативних підрозділів під час отримання фактичних даних, техніка взаємодії, встановлення психологічного контакту, психологічно-правова оцінка дії підозрюваного; процесуальне закріплення фактичних даних, які були встановлені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, надання протоколу проведення процесуальних слідчих розшукових, негласних слідчих (розшукових) дій прокурору та слідчому судді та визначення їх як докази у кримінальному провадженні, які викривають підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення.

Висновок полягає в тому, що оперативно-розшукові, негласні слідчі (розшукові) дії тісно взаємопов'язані між собою під час встановлення обставин кримінального правопорушення, особи яка його вчинила. Як оперативно-розшукові, так негласні слідчі (розшукові) дії здійснюються для викриття кримінального правопорушення із застосуванням слідчих розшукових, негласних слідчих (розшукових) дій, а також за допомогою використання конфіденційного співробітника.