

Я. О. Костоґриз

ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ

РОЗМЕЖУВАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ

Стаття присвячена розмежуванню негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. У статті наведено спільні та відмінні риси вказаних правових інститутів. Як підсумок, відзначається про те, що негласні слідчі (розшукові) дії мають змішану правову природу та поєднують у собі риси як оперативно-розшукових заходів, так і слідчих дій. Крім того, аргументується необхідність більш детального розмежування та законодавчого врегулювання негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів на законодавчому та відомчому рівнях.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, гласна процесуальна діяльність, офіційні процесуальні дії.

Постановка проблеми. Аналізуючи співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) та оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), варто розпочати з визначення правової природи інституту НСРД в українському законодавстві. Так, до прийняття у 2012 році нового КПК України такого інституту як НСРД не існувало. Фактично така діяльність здійснювалася в рамках проведення ОРЗ у процесі оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) у поєднанні з проведенням слідчих дій. Таким чином, НСРД ввібрали в себе певні риси як ОРЗ, так і слідчих дій. Така змішана правова природа НСРД викликає необхідність більш детального дослідження та відмежування від ОРЗ як на теоретичному, так і законодавчому рівнях.

Стан дослідження. Питанням співвідношення НСРД та ОРЗ присвятили свої дослідження такі науковці та практики, як: Б.І. Бараненко, І.П. Козьяков, В.А. Колєсник, О.Б. Комарницька, С.С. Кудінов, Д.А. Нескромний, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, М.А. Погорецький, В.О. Прядко, В.А. Селюков, Д.Б. Сергєєва, Г.П. Середа, Є.Д. Скулиш, В.М. Тertiшник, С.Р. Тагієв, А.Г. Цвєтков, М.Є. Шумило, А.Б. Щєрбаковський та інші. У вказаних наукових працях досліджено загальні положення щодо проведення НСРД та здійснення оперативно-розшукової діяльності. У той же час питання розмежування таких інститутів, як НСРД та ОРЗ, потребує більш детального дослідження.

Мета статті полягає в проведенні порівняльного аналізу негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів під час

розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи те, що за правовою природою НСРД є похідними від ОРЗ, варто розпочати з визначенням саме вказаного поняття.

Так, у статті 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначено, що оперативно-розшукова діяльність (ОРД) являє собою систему гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Законодавець визначає ОРД через такі правові категорії, як гласні і негласні пошукові, розвідувальні і контррозвідувальні заходи. У той же час у вказаному законодавчому відсутнє як визначення вказаних понять, так і визначення поняття оперативно-розшукові заходи. У статті 8 зазначеного закону зазначено лише перелік ОРЗ, до яких відносяться: 1) опитування осіб; 2) контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка; 3) ознайомлення з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, а також у передбачених законом випадках вилучення документів і даних, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів; 4) відвідування жилих та інших приміщень за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин злочину, що готується, 5) негласне виявлення

та фіксація слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину; 6) проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; 7) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; 8) здійснення аудіо-, відеоконтролю особи; 9) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 10) зняття інформації з електронних інформаційних мереж; 11) накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмка; 12) спостереження за особою, річчю або місцем; 13) аудіо-, відеоконтроль місця; 14) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу [1].

У науковій літературі ОРЗ визначається як сукупність узгоджених, взаємопов'язаних і поєднаних між собою загальною метою та завданнями дій уповноважених Законом про ОРД суб'єктів, що здійснюються переважно негласно шляхом використання оперативних сил, засобів, методів і форм [2, с. 139].

У свою чергу, в КПК України негласні слідчі (розшукові) дії визначено як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню та проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ст. 246 КПК України) [3].

Вказане визначення не в повному обсязі відображає сутність вказаного інституту. А тому науковці виділяють такі характерні риси НСРД: 1) це різновид слідчих (розшукових) дій; 2) ключова ознака – негласність; 3) тісний зв'язок з ОРД; 4) структурно-логічна побудова їх системи залежно від тяжкості вчиненого злочину та факту втручання в приватне спілкування; 5) полісуб'єктність проведення, що передбачає здійснення взаємодії між учасниками кримінального провадження; 6) переважне проведення в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [4, с. 111].

Крім того, Є.Д. Скулиш відзначає, що за походженням НСРД є оперативно-розшуковими заходами, в основу яких покладено передбачену законодавством, із використанням специфічних методів та засобів, послідовність дій уповноважених суб'єктів, спрямованих на виявлення, розкриття та припинення протиправних посягань. Основним функціональним призначенням

негласних слідчих (розшукових) дій в оновленій системі кримінального процесу України є забезпечення оптимальних шляхів використання в кримінально-процесуальному провадженні інформації, здобутої з використанням негласних сил та засобів, якими послуговується оперативно-розшукова діяльність [5, с. 16].

Негласними слідчими діями згідно з КПК України є: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); накладення арешту на кореспонденцію

(ст. 261 КПК); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); Моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

Вказаний перелік майже повністю дублюється з аналогічним переліком ОРЗ, що міститься в статті 8 Закону України «Про оперативну розшукову діяльність», що також вказує на їх тісний взаємозв'язок та спільну правову природу. Проте перелік ОРЗ є ширшим, ніж перелік НСРД, за рахунок включення до них заходів, які можуть проводитися гласно, таких як опитування осіб, ознайомлення з документами, даними, відвідування жилих та інших приміщень громадян за згодою їх власників або мешканців тощо.

Під час порівняння НСРД та ОРЗ варто відзначити, що в більшості випадків вони мають однаковий режим проведення негласний, конспіративний спосіб. Негласність у даному випадку означає неочевидність, скритність (прихованість) слідчих (розшукових) дій, що проводяться, від осіб, які в них не беруть участь, у тому числі й від співробітників слідчих і оперативних підрозділів, але передусім від об'єктів, відносно яких вони проводяться. Проведення НСРД та ОРЗ в такій формі покликане забезпечити збір відомостей про злочин і особу, що його вчинила, встановити її місцезнаходження і місцезнаходження речей і документів, що мають значення

для кримінального провадження, попередити протидію розслідуванню злочину, забезпечити безпеку учасників кримінального судочинства і членів їх сімей у ситуаціях, коли проведенням слідчих дій це здійснити неможливо [6, с. 7].

Незважаючи на викладене, НСРД та ОРЗ мають ряд суттєвих відмінностей, які впливають із приводів та підстав для їх проведення та суб'єктного складу.

У науковій літературі під час розгляду питання підстав проведення НСРД та ОРЗ прийнято виділяти фактичні та юридичні підстави.

Так, зокрема, відповідно до запропонованої класифікації юридичними (правовими) підставами для проведення НСРД є сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом умов, що дають право на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Фактичними підстави є факт правопорушення (фактично вчиненого суспільно небезпечного діяння), що дає право на проведення негласних слідчих (розшукових) дій [7, с. 305].

Так, за справедливим висловлюванням С.І. Николаюка, фактичними підставами проведення НСРД визначаються такі: наявність інформації про злочини, що готуються або вчинені невстановленими особами; наявність інформації про осіб, які готують або вчинили злочини; наявність інформації про осіб, які переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування кримінальної відповідальності [8, с. 34].

У свою чергу, перелік підстав для проведення ОРЗ є дещо ширшим та відповідно до статті 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» також включає такі підстави, як наявність достатньої інформації про осіб, безвісно відсутніх, розвідувально-підривну діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України та про реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, із метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя; співробітників розвідувальних органів України у зв'язку зі службовою діяльністю цих осіб, їх близьких родичів, а також осіб, які конфіденційно співробітничали або співробітничали з розвідувальними органами України, та членів їх сімей із метою належного здійснення розвідувальної діяльності.

Таким чином, фактичні підстави для проведення НСРД та ОРЗ є практично ідентичними. Як суттєву відмінність науковці відзначають те, що оперативно-розшукові заходи проводяться з метою виявлення, попередження та розкриття злочину, що готується, в той час як негласні слідчі (розшукові) дії спрямовані на виявлення та перевірку інформації, необхідної для розслідування вчиненого злочину [9, с. 66].

Проте суттєво відрізняються юридичні (правові) підстави проведення НСРД та ОРЗ. Так, єдиною правовою підставою для проведення ОРЗ є постанова про заведення оперативно-розшукової справи.

Перелік юридичних підстав проведення НСРД є значно ширшим. Аналізуючи положення КПК України та праці науковців, можна виділити такі підстави для проведення НСРД: 1) наявність зареєстрованого в Єдиному реєстрі досудових розслідувань кримінального провадження за ознаками тяжкого або особливо тяжкого злочину; 2) наявність клопотання, винесеного у випадку необхідності проведення НСРД, суб'єктом кримінального провадження; 3) наявність ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, яка повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України; 4) наявність постанови, слідчого, прокурора про проведення НСРД у випадках, коли проведення такої НСРД не потребує ухвали слідчого судді.

Крім того, важливо зазначити, що НСРД та ОРЗ суттєво відрізняються за суб'єктом складом. Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» суб'єктами, що мають право проводити ОРЗ, є виключно оперативні підрозділи Національної поліції, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, управління державної охорони, органів доходів і зборів, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, розвідувального органу Міністерства оборони України, Національного антикорупційного бюро України.

Аналізуючи положення п. 17 ч. 1 ст. 3, ст. ст. 38, 41, ч. 6 ст. 246 КПК України, п. 1.7 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затвердженої 16.11.2012 спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх

справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України №114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція) [10], можна виділити суб'єктів, що уповноважені на проведення НСРД, а саме: 1) слідчий, що здійснює досудове розслідування злочину; оперативні підрозділи (виключно за письмовим дорученням прокурора або слідчого): органів Національної поліції; органів безпеки; Національного антикорупційного бюро України; державного бюро розслідувань; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства; органів Державної кримінально-виконавчої служби України; органів Державної прикордонної служби України; 3) підрозділи Національного антикорупційного бюро України (за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури).

Таким чином, суб'єктний склад осіб, уповноважених на проведення НСРД, є значно ширшим. Також варто відзначити, що, на відміну від ОРЗ, права оперативних підрозділів під час проведення НСРД є значно меншими, оскільки без доручення слідчого, прокурора вони не можуть проводити жодних дій.

Так, слушно зауважує Д.Й. Никифорчук, який зазначає, що КПК України прямо забороняє оперативним підрозділам виступати ініціаторами проведення негласних слідчих розшукових дій – тобто за необхідності фіксації дій злочинців, які безпосередньо вчинюють злочин, оперативний працівник не в змозі в правовому полі зафіксувати злочинні дії, оскільки відсутній механізм використання зазначених матеріалів у кримінальному провадженні. В умовах сучасного законодавства оперативні підрозділи практично перетворюються в «кур'єрів» навіть у тих ситуаціях, коли вони самостійно виявили тяжкий злочин і провели значний об'єм роботи. Будучи обізнаними з усіма обставинами справи, вони не мають права ініціювати проведення конкретних НСРД (оскільки це прерогатива слідчого), а також проводити оперативно-розшукові заходи (оскільки почато кримінальне провадження) для фіксації злочинних дій [11, с. 179].

Також варто зазначити, що як докази в кримінальному провадженні можуть бути використані як результати проведення НСРД так і ОРЗ. Під результатами слід розуміти добути інформацію, що вказує на ознаки вчинення злочину, осіб, які його вчинили, а також осіб, котрі ухилиють-

ся від кримінальної відповідальності, органів досудового розслідування чи суду або від кримінального покарання [12, с. 208]. У ст. 256 КПК України зазначено, що протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо-або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення, речі та документи або їхні копії можна використовувати в доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Відповідно до ст. 99 КПК України матеріали, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Висновки. Підсумовуючи все вищевикладене, варто зазначити, що під час порівняння НСРД та ОРЗ варто, в першу чергу, звернути увагу на їх спільну правову природу та витоки. Так, НСРД увібрали в себе як риси ОРЗ, так і риси слідчих (розшукових) дій. Незважаючи на спільні риси, НСРД суттєво відрізняється від ОРЗ за правовими підставами проведення, суб'єктним складом, порядком використання результатів у доказуванні, формами контролю та прокурорського нагляду за їх здійсненням. Таким чином, одночасне існування вказаних інститутів вимагає більш детального їх розмежування та законодавчого врегулювання на законодавчому та відомчому рівнях.

Список використаної літератури:

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. ст. 303.
2. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2014. № 2. С. 137.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. ст. 88..
4. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: моногр. / С.Р. Тагієв. К.: ВД «Дакор», 2015. 440 с.
5. Скулиш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. Вісник Національної академії прокуратури України. 2012. № 2. С. 15.

6. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник / Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриценко С.О. Х.: «Оберіг», 2013. 344 с.
7. Нескромний Д.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: юридичні та фактичні підстави їх провадження. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ (серія юридична). 2015. № 2. С. 303–312.
8. Ніколаюк С.І. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 листоп. 2012 р.). К.: Нац. акад. внутр. справ, 2012. С. 33–36.
9. Прядко В.О. Порівняльна характеристика оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій крізь призму наглядкової діяльності прокурора як процесуального керівника. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2014. № 1. С. 62.
10. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція, затверджена наказом ГПУ, МВС, СБУ, АДПС, Мінфіну, Мінюсту України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/.
11. Никифорчук Д.Й. Проблемні питання проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 173.
12. Щербаківський А.М. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи як засоби отримання інформації про економічні злочини // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2013. Вип. 13. С. 203.

Костогрыз Я. О. Разграничение негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий

Статья посвящена разграничению негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий. В статье приведены общие и отличительные черты указанных правовых институтов. Как итог, отмечается, что негласные следственные (розыскные) действия имеют смешанную правовую природу и сочетают в себе черты как оперативно-розыскных мероприятий, так и следственных действий. Кроме того, аргументируется необходимость более детального разграничения и законодательного урегулирования негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий на законодательном и ведомственном уровнях.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, негласные следственные (розыскные) действия, оперативно-розыскные мероприятия, гласная процессуальная деятельность, официальные процессуальные действия.*

Kostohryz Ya. O. Delimitation of undercover investigative actions and operative-investigative measures

The article is devoted to the delimitation of undercover investigative actions and operative-investigative measures. The article presents the common and distinctive features of these legal institutes. In summary, it is noted that undercover investigative actions have a mixed legal nature, and combine the features of both operative-investigative measures and investigative actions. In addition, the author explains the need for more detailed delineation and legislative regulation of undercover investigative actions and operative-investigative measures at the legislative and departmental levels.

Key words: *operative-investigative activity, undercover investigative actions, operative-investigative measures, transparent procedural activity, official procedural actions.*