



Діана Сергеева

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
diana0443@ukr.net

УДК 343.14+343.132

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

АНОТАЦІЯ. У кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини чільне місце відводиться негласним слідчим (розшуковим) діям (далі – НСРД) як ефективним засобам кримінального процесуального доказування, завдяки яким розслідується та розкривається понад 85 % таких злочинів.

Успішне проведення НСРД можливе лише при ефективній взаємодії слідчих та оперативних працівників уповноважених підрозділів компетентних правоохоронних органів. Проте у правозастосовній діяльності під час взаємодії цих суб'єктів кримінального процесу виникає низка проблемних питань, що актуалізує дослідження їх взаємодії.

Метою статті є визначення проблемних правових та організаційних питань взаємодії слідчих та оперативних працівників уповноважених оперативних підрозділів при проведенні НСРД й обґрунтування пропозицій щодо їх вирішення.

Обґрунтовується, що під взаємодією слідчого та оперативного працівника уповноважених оперативних підрозділів слід розуміти необхідний, заснований на законі та відомчих нормативних актах, координований за проміжними цілями напрямок діяльності незалежних в адміністративному відношенні суб'єктів, що спрямовується слідчим чи прокурором при комплексному сполученні та ефективному використанні повноважень, методів та форм, властивих кожному із них.

Доводиться, що ефективною формою взаємодії слідчих та оперативних працівників уповноважених підрозділів компетентних правоохоронних органів є безпосередня участь слідчого в проведенні НСРД.

Наводяться аргументи на користь того, що доручення слідчого про проведення НСРД має направлятися саме тому оперативному підрозділу правоохоронних органів, який безпосередньо його виконує.

З огляду на аналіз практики проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні аргументується, що протокол про проведення відповідної НСРД має складатися або уповноваженим працівником оперативного підрозділу, або слідчим, які її проводили чи брали участь у її проведенні.

© Діана Сергеева, 2018

Діана Сергєєва

Такий протокол повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження.

Робиться висновок, що лише за умови правильної взаємодії слідчого й оперативного працівника відповідних уповноважених оперативних підрозділів як незалежних в адміністративному підпорядкуванні один від одного суб'єктів правоохоронних органів, що спрямовується слідчим чи прокурором при комплексному сполученні та ефективному використанні повноважень, методів та форм, властивих кожному із них, можна підвищити ефективність проведення НСРД, використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні, що у цілому сприятиме успішному виконанню завдань кримінального провадження.

Ключові слова: взаємодія; слідчий; оперативний підрозділ; негласні слідчі (розшукові) дії; результати негласних слідчих (розшукових) дій; кримінальне процесуальне доказування.

Негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД) є найефективнішими засобами доказування у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини. Проводити НСРД у таких провадженнях відповідно до ч. 6 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) має право:

<...> слідчий, <...> або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи 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 України¹.

Проте на практиці, як правило, НСРД проводиться за дорученням слідчого уповноваженими оперативними підрозділами. При цьому в правозастосовній діяльності виникають проблемні питання взаємодії слідчих та оперативних працівників уповноважених оперативних підрозділів, які мають правову й організаційну основу та потребують наукового дослідження.

Слід зазначити, що проблемні питання проведення НСРД були предметом дослідження у вітчизняній науковій літературі². Загальним питан-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 28.09.2018).

² Ю. Грошевий, 'До питання про можливість проведення негласних слідчих дій у кримінальному процесі України'. *Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф.* (Право 2009) 29-33; М. Погорєцький, 'Впровадження інституту негласних (розшукових) слідчих дій в правозастосовну практику' (2012) 2 (28). *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 56-63; М. Погорєцький, 'Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні' (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270-276; М. Погорєцький, Д. Сергєєва, 'Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення' (2014) 2 *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*

ням взаємодії слідчих та оперативних підрозділів присвячено чимало наукових публікацій, зокрема й монографій³.

Метою дослідження є визначення проблемних правових та організаційних питань взаємодії слідчих та оперативних працівників уповноважених оперативних підрозділів при проведенні НСРД й обґрунтування пропозицій щодо їх вирішення.

Передусім зазначимо, що виходячи із доктринального розуміння взаємодії між незалежними в адміністративному підпорядкуванні один від одного суб'єктами правоохоронних органів⁴, це необхідний, заснований на законі і відомчих нормативних актах, координований за проміжними цілями напрямок діяльності.

Одним із проявів такої взаємодії, заснованої на законодавстві (ч. 6 ст. 246 КПК України) та відомчих нормативно-правових актах⁵, є доручення уповноваженим оперативним підрозділам компетентних правоохоронних органів проведення відповідної НСРД.

Пункт 3.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція про організацію проведення НСРД) передбачає також можливість проведення НСРД слідчим ‘спільно з уповноваженими оперативними підрозділами’⁶. На нашу думку, така форма участі уповноваженого оперативного підрозділу у проведенні НСРД є досить раціональною, оскільки у разі її застосування слідчий не відсторонюється повністю від заходу (що притаманне під час доручення на його проведення оперативному підрозділу), отримуючи лише його результати, а бере активну участь у його проведенні, окрім, можливо, деяких його етапів. Так, слідчий може не брати особисту участь у проведенні НСРД, наприклад, під час безпосереднього зняття інформації з транспортних телекомунікаційних

137-141; О Старенький, М Цуцкірідзе, ‘Використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування в кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні’ (2015) 1 *Право України* 152-161; М Погорецький, ‘Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності’ (2016) 1 *Вісник кримінального судочинства* 33-43; М Багрій, В Луцик, *Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід* (Право 2017) 376 та ін.

³ М Погорецький, В Хотенець, *Процесуальні і організаційні форми взаємодії органів дізнання і досудового слідства* (2002) 1 *Право і безпека: наук. журн.* 178-183; М Погорецький, *Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система* (Арсіс ЛТД 2002) 57-88; М Погорецький, *Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі* (Арсіс ЛТД 2007) 139-270 та ін.

⁴ М Погорецький, *Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система* (Арсіс ЛТД 2002) 59-60; М Погорецький, *Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі* (Арсіс ЛТД 2007) 150.

⁵ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України та Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення 28.09.2018).

⁶ Там само.

мереж (ст. 263 КПК України)⁷, спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України)⁸ тощо через специфіку проведення цього етапу, його тривалість, безперервність здійснення тощо. Проте така форма взаємодії у проведенні НСРД оперативних працівників та слідчого надає можливість йому особисто ознайомлюватися з результатами її проведення, скласти відповідний протокол про хід та результати НСРД. Такий порядок, на нашу думку, в окремих випадках є досить раціональним, оскільки слідчий, який здійснює кримінальне провадження, володіє більш повною інформацією про кримінальне правопорушення, що розслідується, осіб, причетних до його вчинення, та інші обставини його вчинення, ніж оперативний працівник, що виконує доручення слідчого та надає оцінку результатам, отриманим в ході проведеної НСРД, виходячи із власного бачення поставлених перед ним завдань.

Думка, відповідно до якої систематизація, узагальнення отриманих матеріалів, внесення інформації, яка має значення для досудового розслідування, до протоколів є технічною роботою, на яку слідчі витрачають значний час, на наше переконання, є необґрунтованою. Дійсно, трапляються ситуації, коли за результатами виконання доручення слідчого, наприклад на проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, отримано матеріали з інформацією в електронному вигляді в кількості понад 10 тис. аудіофайлів (тобто телефонних розмов), що становить понад 100 годин ефірного часу. Однак доцільним в таких слідчих ситуаціях є застосування так званого “бригадного методу розслідування”, тобто розслідування одного провадження слідчою групою відповідно до ч. 2 ст. 38 КПК України⁹.

Утім відомчі або міжвідомчі інструкції, які б регулювали такий порядок проведення НСРД, правовідносини слідчого та оперативних працівників, що спільно проводять певну НСРД, на сьогодні відсутні.

Більше того, досить часто положення відомчих та міжвідомчих інструкцій, що призначені регулювати окремі аспекти проведення НСРД, суперечать одні одним. Так, відповідно до п. 3.2 Інструкції про організацію проведення НСРД¹⁰ порядок надання доручень на проведення НСРД встановлюється цією Інструкцією. Слідчий уповноважений надсилати доручення на проведення НСРД керівнику органу, у складі якого знаходяться орган розслідування та/або уповноважені оперативні підрозділи (п. 3.3 Інструкції про організацію проведення НСРД)¹¹.

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁸ Там само.

⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

¹⁰ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 5).

¹¹ Там само.

Проте, відповідно до п. 3.3.2 Інструкції про організацію проведення НСРД, якщо матеріали про організацію проведення НСРД і були використані як приводи та підстави для початку досудового розслідування, то доручення на проведення НСРД вже може надаватися не керівнику органу, а оперативному підрозділу, який виявив злочин, але враховуються його повноваження¹².

Водночас відповідно до положень іншого підзаконного нормативно-правового акта, а саме Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні¹³, під час досудового розслідування кримінальних правопорушень слідчий дає уповноваженим оперативним підрозділам поліції письмові доручення про проведення слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) та НСРД. У разі створення слідчо-оперативної групи слідчий дає доручення про проведення СРД працівникам оперативного підрозділу, включеним до її складу (ч. 1 розділу 6)¹⁴.

На нашу думку, порядок надання доручення потрібно уніфікувати незалежно від того, слідчим якого органу досудового розслідування воно надається й якому саме уповноваженому оперативному підрозділу. Вважаємо, що слідчий та прокурор повинні скеровувати доручення на проведення НСРД до керівника органу, у складі якого знаходиться уповноважений оперативний підрозділ. Це підвищить рівень відомчого контролю за діяльністю оперативних підрозділів у цілому та законністю провадження ними НСРД зокрема.

У разі якщо слідчий вважає за доцільне проводити НСРД спільно з уповноваженим оперативним підрозділом, він повинен направити копію процесуального документа, що є юридичною (правовою) підставою проведення відповідної НСРД, – ухвали слідчого судді, постанови слідчого, прокурора безпосередньо керівнику відповідного уповноваженого оперативного підрозділу. Це пов'язано з тим, що керівником та особою, яка несе персональну відповідальність за якість проведення НСРД, залишається слідчий, що здійснює досудове розслідування. При цьому працівники оперативного підрозділу повноважень слідчого не набувають.

¹² Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 5).

¹³ Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.07.2017 № 575. URL: <http://zakon0.gada.gov.ua/laws/show/z0937-17> (дата звернення 28.09.2018).

¹⁴ Там само.

Потребує уваги й та обставина, що відповідно п. 3.4.2 Інструкції про організацію проведення НСРД 'оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам'¹⁵. Проте згідно з п. 3.8 Інструкції про організацію проведення НСРД:

Уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи¹⁶.

Складається ситуація, в якій, не маючи права передоручати виконання доручення, оперативний підрозділ може видавати відповідні завдання іншим оперативним та оперативно-технічним підрозділам. Така ситуація припустима, на нашу думку, лише у випадках, коли виконання такого завдання є необхідним етапом проведення НСРД, а оперативний підрозділ, якому надано доручення на її проведення, також виконує відповідні дії під час її проведення. В іншому разі доручення на проведення НСРД повинно направлятися до того органу, що має відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи, які мають технічні, оперативні та інші можливості на безпосереднє проведення НСРД.

Так, зокрема, п. 3.5 Інструкції про організацію проведення НСРД передбачено, що така НСРД – 'зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж доручається лише відповідним підрозділам органів внутрішніх справ та Служби безпеки України'¹⁷. Це пов'язано з тим, що, як відомо, на виконання Указу Президента України "Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів"¹⁸ засоби для проведення оперативно-технічного заходу зі зняття інформації з каналів зв'язку були передані в установленому порядку відповідним підрозділам. Спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України)¹⁹, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України)²⁰, оперативні установки в системі Міністерства внутрішніх справ України проводяться підрозділами оперативної служби, в Службі безпеки України (далі – СБУ), податковій поліції – підрозділами оперативного документування.

¹⁵ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 5).

¹⁶ Там само.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів: Указ Президента України від 07.11.2005 № 1556/2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556/2005> (дата звернення 28.09.2018).

¹⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

²⁰ Там само.

Отже, обґрунтоване питання щодо доцільності направлення доручень слідчого на проведення НСРД уповноваженому оперативному підрозділу, який безпосередньо НСРД не проводить, а згідно з п. 3.8 Інструкції про організацію проведення НСРД 'залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи'²¹, потребує свого вирішення. У цьому контексті слушною є думка М. Погорецького, який з метою підвищення оперативності проведення НСРД пропонує зазначені доручення слідчого направляти безпосередньо тому оперативному чи оперативно-технічному підрозділу, який уповноважений на її проведення²². Такий порядок передбачений в СБУ, відповідно до якого, якщо проведення НСРД потребує залучення підрозділів оперативного документування чи проведення оперативно-технічних заходів підрозділами СБУ, з урахуванням їх компетенції, слідчий може безпосередньо направляти вказаним підрозділам доручення на проведення НСРД. В іншому разі відповідне доручення може бути адресоване оперативному підрозділу, який виступатиме суб'єктом проведення НСРД та організовуватиме взаємодію з підрозділами оперативно-технічних заходів та підрозділами оперативного документування. Така практика, на нашу думку, є виправданою та відповідає вимогам чинного КПК України. У зв'язку з викладеним доцільно внести відповідні зміни до розділу III Інструкції про організацію проведення НСРД.

Вирішення цього питання сприятиме не лише підвищенню оперативності проведення НСРД, а й розв'яже ще одну проблему, пов'язану з фіксацією ходу й результатів їх проведення. Зокрема досить важливим є питання, хто повинен складати протокол проведення НСРД, яка проводилася оперативним підрозділом за завданням іншого оперативного підрозділу, якому було доручено її проведення слідчим, прокурором.

Згідно з частинами 1, 2 ст. 252 КПК України²³ фіксація ходу і результатів НСРД повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим кримінальним процесуальним законодавством. За результатами проведення НСРД складається протокол, до якого в разі потреби долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили НСРД або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством. Проведення НСРД може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів.

²¹ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 5).

²² М. Погорецький, 'Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні' (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 274.

²³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

Більш докладно порядок фіксації проведення НСРД, а також фіксації їх результатів регламентовано розділом IV Інструкції про організацію проведення НСРД. Так, у п. 3.12 Інструкції про організацію проведення НСРД закріплене положення, відповідно до якого 'за результатами виконання доручення оперативний співробітник (працівник) складає рапорт із зазначенням результатів виконаного доручення, залучених при цьому сил і засобів, а також їх результатів'²⁴. А згідно з п. 4.1 Інструкції про організацію проведення НСРД у разі проведення НСРД без участі слідчого, протокол про хід і результати проведеної НСРД (або її етапів) складається 'уповноваженим працівником оперативного підрозділу, і повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження'²⁵.

Отже, на практиці протокол про хід і результати проведеної НСРД (або її етапів) складається, як правило, уповноваженим працівником оперативного підрозділу, тобто не тим оперативним працівником, який безпосередньо її проводив, а працівником того оперативного підрозділу, який залучав до її проведення відповідний оперативний чи оперативно-технічний підрозділ.

Документування результатів НСРД регламентується також відомчими інструкціями, що мають обмежений режим доступу до них.

Протокол та матеріальні носії секретної інформації, отриманої під час проведення оперативно-розшукових заходів, за умови дотримання вимог нормативно-правових актів у сфері охорони державної таємниці можуть бути розсекречені та передані до органів досудового розслідування чи суду в разі наявності в них фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України²⁶, що можуть бути використані в кримінальному провадженні, як підстави для початку кримінального провадження або проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій та НСРД, для отримання фактичних даних, які можуть стати доказами в кримінальному провадженні, для попередження, припинення і розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів, розшуку осіб, які ухиляються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, осіб безвісно зниклих.

Протокол підписує працівник оперативного підрозділу, у провадженні якого перебуває справа, та подає до відповідного режимно-секретного відділу для реєстрації в журналі обліку підготовлених документів. Матеріальні носії інформації можуть зберігатися в підрозділі, працівники

²⁴ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (п. 5).

²⁵ Там само.

²⁶ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (дата звернення 28.09.2018).

якого залучалися до проведення заходу, не більше строку, установленого відомчими нормативними актами Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) для їх зберігання, а за окремим письмовим зверненням керівника оперативного підрозділу, який ініціював проведення заходів, – до їх розсекречування або закриття оперативно-розшукової справи.

Відповідно до положень ст. 15 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”²⁷ не підлягають розголошенню та передачі для використання в кримінальному провадженні відомості про негласних штатних та позаштатних працівників, які брали участь у проведенні оперативно-розшукових заходів, дані працівників оперативно-технічних підрозділів та оперативної служби, які їх організували, забезпечували та проводили.

Використання в кримінальному провадженні матеріалів оперативно-розшукових та оперативно-технічних заходів, яким присвоєно гриф секретності, здійснюється з дотриманням процедур розсекречування матеріальних носіїв інформації, передбачених положеннями Інструкції про організацію проведення НСРД.

Документи, що виготовляються під час організації та проведення НСРД, умовно можна поділити на процесуальні (передбачені КПК України²⁸, Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність”²⁹) та відомчі (закріплені нормативно-правовими актами МВС України).

Процесуальними документами проведення НСРД є клопотання про дозвіл на проведення НСРД, ухвала слідчого судді про дозвіл на її проведення, постанова на її проведення (у невідкладних випадках, передбачених ст. 250 КПК України³⁰), доручення слідчого на проведення НСРД, завдання на проведення НСРД, протокол проведення НСРД, інші документи як носії інформації (зокрема електронні), які є додатками до протоколу (ст. 99, 105 КПК України³¹). Відомчі документи (рапорти, довідки, зведення тощо) визначені інструкціями, затвердженими відомчими наказами з відповідним грифом секретності.

Результати аналізу матеріалів практики свідчать про те, що в окремих випадках проведення НСРД на підставі визначених відомчих документів (зведень, меморандумів, довідок, рапортів тощо) відповідного оперативного чи оперативно-технічного підрозділу такий протокол складає або

²⁷ Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12> (дата звернення 28.09.2018).

²⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

²⁹ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення 28.09.2018).

³⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³¹ Там само.

уповноважений оперативний працівник, або слідчий, які самі безпосередньо її не проводили чи не брали участі у її проведенні.

Така негативна практика призводить до того, що такі протоколи судами нерідко цілком обґрунтовано не визнаються доказами, оскільки були складені неналежним суб'єктом. А у разі потреби з'ясування та уточнення певних обставин проведення НСРД для визнання судом їх результатів певними видами доказів у кримінальній справі такі особи не можуть бути допитані як свідки, оскільки вони не проводили чи не брали участі у проведенні НСРД і їм ці обставини не відомі. Зазначена негативна практика не сприяє досягненню мети та вирішенню завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України³².

Отже, чинна правова регламентація в Інструкції про проведення НСРД процедурних питань їх проведення на практиці нерідко має негативні наслідки при визнанні протоколів про хід та результати проведеної НСРД (або її етапів) доказами у суді. А тому на підставі викладеного вважаємо доцільним внести відповідні зміни до розділів III та IV Інструкції про проведення НСРД з метою унеможливлення практики складання протоколу НСРД особами (слідчим, оперативним працівником), які особисто не брали участі у її проведенні, а також проведення НСРД в цілому за завданням оперативного підрозділу, якому було доручено її проведення. На нашу думку, постановлення такого завдання є не що інше, як передоручення проведення НСРД іншому оперативному чи оперативно-технічному підрозділу, що заборонено Інструкцією про проведення НСРД. Це ще раз підтверджує тезу про те, що найоптимальнішим є порядок проведення НСРД за участі слідчого, який керує її проведенням та складає протокол. Такий порядок успішно використовується на практиці та знімає низку проблемних питань допустимості майбутніх доказів, отриманих за результатами проведених НСРД.

Утім дослідження протоколів НСРД свідчить про поширену практику недотримання вимог ч. 3 ст. 104 КПК України³³ щодо змісту протоколу, в якому, всупереч вимогам КПК України, не зазначаються послідовність проведених дій, отримані в результаті відомості тощо, тобто власне відсутні фактичні дані, які становили б зміст доказу у кримінальному провадженні.

Проведеним дослідженням встановлено, що такі випадки порушення вимог ст. 104 КПК України³⁴ є непоодинокими, особливо коли суб'єктом протоколювання фактичних даних про обставини вчинення злочинів є

³² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³³ Там само.

³⁴ Там само.

оперативний співробітник. Отже, НСРД, відповідно положень чинного КПК України³⁵, проводяться:

1. Слідчим особисто (зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин, доступ до яких не обмежується її власником, – ч. 2 ст. 264 КПК України, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, – ст. 274 КПК України тощо). Протокол про хід і результати проведення складає слідчий.

2. Слідчим спільно з уповноваженими оперативними підрозділами (зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – ст. 263 КПК України тощо). Слідчий не бере участі на певних етапах проведення НСРД, наприклад, не здійснює технічне зняття інформації. Проте отримує рапорти, довідки-меморандуми від залучених до спільного проведення оперативних або оперативно-технічних підрозділів та на підставі їх дослідження, що є невіддільним етапом проведення цієї НСРД, складає протокол.

3. Уповноваженим оперативним підрозділом на підставі доручення слідчого, прокурора (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – ст. 268 КПК України, контроль за вчиненням злочину – ст. 271 КПК України тощо). Працівник оперативного або оперативно-технічного підрозділу складає протокол про хід та результати проведеної ним особисто (або спільно з іншими оперативними працівниками) НСРД, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

4. Відповідний оперативний або оперативно-технічний підрозділ на підставі завдання уповноваженого оперативного підрозділу (зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – ст. 263 КПК України тощо). Протокол про хід і результати НСРД складає: 1) уповноважений працівник оперативного підрозділу, керуючись при цьому повноваженнями слідчого, на підставі рапортів, довідок-меморандумів тощо, наданих відповідним оперативним або оперативно-технічним підрозділом, що безпосередньо здійснював захід; 2) слідчий, який давав доручення уповноваженому оперативному підрозділу. Вважаємо, що зазначений порядок складання протоколу є таким, який не відповідає загальним засадам фіксації кримінального провадження³⁶, про що йшлося вище.

Слід зазначити, що у наукових джерелах точаться гострі дискусії серед правників щодо надання законодавцем права слідчому проводити НСРД (ч. 6 ст. 246 КПК України³⁷). Деякі науковці й практики, з одного боку,

³⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³⁶ Докл. див.: Д Сергєєва, 'Щодо визначення безпосереднього суб'єкта проведення негласних слідчих (розшукових) дій' (2014) 2 Ч 2 Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ 34-42.

³⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

акцентують увагу на потребі врахування міжнародного досвіду в діяльності органів досудового розслідування, відповідно до якого функції оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування поєднані в одній особі – офіцери поліції, агенти поліції, детективи тощо; але, з другого – аргументують недоцільність розширення засобів досудового розслідування неспроможністю слідчих, прокурорів, які не навчені цими засобами користуватися та надання слідчим допуску до державної таємниці тощо. З огляду на це замість пропозицій щодо підвищення якості підготовки та перепідготовки слідчих, яка, до речі, успішно проводиться як у вищих навчальних закладах системи МВС України, СБУ, так і на базі Головного слідчого управління МВС України, Слідчого управління СБУ, окремі науковці рекомендують слідчим:

У всіх необхідних випадках попередньо обговорювати питання з оперативником, технічним працівником, спеціалістом або з іншими фахівцями. При цьому слідчий повинен мати на увазі, що такого роду рекомендації можуть надати йому істотну допомогу не тільки при формулюванні завдань, а й при виникненні інших питань щодо призначення і проведення НСРД. Оскільки НСРД, які за своєю суттю є оперативно-розшуковою діяльністю, – це наука, то для того, щоб її досягнути і використовувати, треба тривалий час працювати оперативним/технічним працівником. Тому ні слідчі, ні прокурори цього не вміють робити в силу іншого функціонального призначення та підготовки³⁸.

Деякі дослідники, аргументуючи недоцільність надання права слідчому брати будь-яку участь у проведенні НСРД, зазначають, що слідчий – це публічна особа, тому він не має можливості проводити НСРД, що мають конспіративний характер. Слідчий, на їх думку, не має для їх проведення ані необхідних знань і навичок, ані технічних засобів, ані допоміжних сил. Більше того, розшифрувати зміст зафіксованої інформації може далеко не кожний слідчий, оперативний працівник чи інший посадовець правоохоронного органу. Згадані дослідники звертають увагу й на те, що:

Психологічне тло злочину, що виявиться під час проведення НСРД, може справляти на слідчого, залежно від його якостей, досвіду і професійної підготовки, позитивний чи негативний вплив, особливо щодо реалізації своїх повноважень³⁹.

³⁸ С Спільник, О Комарницька, 'Слідчий як суб'єкт проведення негласних слідчих (розшукових) дій: за і проти' (2015) 1 (38) *Судова апеляція* 21.

³⁹ Там само 23-24.

Не вдаючись до полеміки щодо наведених тез і аргументів, вважаємо необґрунтованою думку про неможливість слідчими досягнути й використувати НСРД як засоби доказування у досудовому розслідуванні. Необґрунтованою також, на наше переконання, є думка, що слідчий не може розшифрувати зміст зафіксованої в ході НСРД інформації, а теза про позитивний чи негативний вплив на слідчого психологічного тла злочинності, з яким йому доведеться зіткнутися в ході проведення НСРД, взагалі не підлягає будь-якому критичному оцінюванню.

Вважаємо за доцільне наголосити на тому, що законодавець не зобов'язав слідчого проводити всі НСРД, передбачені гл. 21 КПК України⁴⁰, самостійно. Йдеться лише про те, що застосування негласних методів розслідування на стадії досудового розслідування здійснюється виключно за дорученням слідчого або прокурора, які є головними суб'єктами досудового розслідування, а прокурор – його процесуальним керівником. Цим унеможлиблюється проведення будь-яких негласних заходів в ході досудового розслідування без їх відома, спрощується використання результатів цих заходів у доказуванні, а закон, на підставі якого ці заходи проводяться, відповідає вимогам Європейського суду з прав людини щодо відкритості, доступності.

Будь-який із перелічених вище суб'єктів безпосереднього проведення НСРД може залучати до їх проведення інших осіб (ч. 6 ст. 246 КПК України⁴¹). Так, до проведення накладення арешту на кореспонденцію залучаються працівники установи зв'язку, до "інших осіб" можна віднести потерпілого, свідка, залученого до дослідження інформації, знятої з телекомунікаційних мереж, зокрема з метою роз'яснення ними змісту певних розмов між ним і, наприклад, підозрюваним. Іншою особою, що залучається до проведення НСРД, є також власник, володілець місця, у якому здійснюється аудіо-, відеоконтроль, у разі, якщо слідчого цікавлять поведінка, розмови у цьому місці сторонніх осіб, а розкриття форм і методів здійснення контролю власнику, володільцю є тактично доцільним тощо.

Висновки. Лише за умови правильної взаємодії слідчого й оперативного працівника відповідних уповноважених оперативних підрозділів як незалежних в адміністративному підпорядкуванні один від одного суб'єктів правоохоронних органів, що спрямовується слідчим чи прокурором при комплексному сполученні та ефективному використанні повноважень, методів і форм, властивих кожному із них, можна підвищити ефективність провадження НСРД, використання їх результатів

⁴⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁴¹ Там само.

у кримінальному процесуальному доказуванні, що у цілому сприятиме успішному виконанню завдань кримінального провадження.

Подальших досліджень у цьому аспекті потребують конкретні форми слідчого й оперативного працівника відповідних уповноважених оперативних підрозділів.

REFERENCES

Legislation

1. Instruksiiia z orhanizatsii vzaiemodii orhaniv dosudovoho rozsliduvannia z inshymy orhanamy ta pidrozdilamy Natsionalnoi politsii Ukrainy v zapobihanni kryminalnym pravoporushenniam, yikh vyjavlenni ta rozsliduvanni [Instruction on the organization of interaction of pre-trial investigation bodies with other bodies and units of the National Police of Ukraine in the prevention of criminal offenses, their detection and investigation]: Nakaz Ministerstva Vnutrishnikh sprav Ukrainy [Order of the Interior Ministry of Ukraine] vid 07.07.2017 r. № 575. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17> (accessed 28.09.2018) (in Ukrainian).
2. Instruksiiia pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia yikh rezultativ u kryminalnomu provadzhenni [Guidance for Organization of Covert Investigative (Detective) Actions and Use of the Results Thereof in Criminal Proceedings]: nakaz Heneralnoi Prokuratury Ukrainy, Ministerstva Vnutrishnikh sprav Ukrainy, Sluzhby Bezpeky Ukrainy, Administratsii Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy, Ministerstva finansiv Ukrainy, Ministerstva yustyttsii Ukrainy [Order of the Prosecutor General of Ukraine, the Interior Ministry of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the Administration of the State Border Service of Ukraine and the Ministry of Justice of Ukraine] vid 16 lystopada 2012 r. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (accessed 28.09.2018) (in Ukrainian).
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 05 kvitnia 2001 r. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed 28.09.2018).
4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed 28.09.2018) (in Ukrainian).
5. Pro doderzhannia prav liudyny pid chas provedennia operatyvno-tekhnichnykh zakhodiv [On observance of human rights during operational and technical measures]: Ukaz Prezydenta Ukrainy [Decree of the President of Ukraine] vid 07.11.2005 r. № 1556/2005. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556/2005> (accessed 28.09.2018) (in Ukrainian).
6. Pro operatyvno-rozshukovu diialnist [On the Operational and Investigative Activities]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 liutoho 1992 r. № 2135-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (accessed 28.09.2018).
7. Pro zabezpechennia bezpeky osib, yaki berut uchast u kryminalnomu sudochynstvi [On ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23.12.1993 r. № 3782-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12> (accessed 28.09.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

8. Bagriy M, Lutsuk V. *Protsesualni aspekty nehlasnoho otrymannia informatsii: vitshyzniani ta zarubizhnyi dosvid* [Procedural aspects of secret information, domestic and foreign experience] (Kharkiv, Pravo 2017) 376 (in Ukrainian).
9. Pohoretskyi M, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [Functional Purpose of Operative-Investigative Activity in the Criminal Process] (Arsis, LTD 2007) 576 (in Ukrainian).
10. Pohoretskyi M, *Kryminalno-protsesualni pravovidnosyny: struktura i systema*: [Criminal-procedural legal relations: structure and system] (Kharkiv, Arsis LTD, 2002) 160 (in Ukrainian).

Articles

11. Pohoretskyi M, 'Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezultativ u dokazuvanni' ['Covert investigative (search) actions, proceedings and usage problems in proving results'] (2013) 1 Yurydychni chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav 270-77 (in Ukrainian).
12. Pohoretskyi M, 'Vprovadzhennia instytutu nehlasnykh (rozshukovykh) slidchykh dii v pravozastosovnu praktyku' ['Implementation covert institute (search) investigation to law enforcement'] (2012) 2 (28) Borotba z orhanizovanoi zlochynnisti i koruptsiieiu (teoriia i praktyka) 56-63 (in Ukrainian).
13. Pohoretskyi M, 'Zastosuvannia provokatsii v khodi nehlasnykh rozsliduvan: pytannia pravomirnosti' ['The use of provocations during secret investigations: the issue of legality'] (2016) 1 Вісник кримінального судочинства 33-43 (in Ukrainian).
14. Pohoretskyi M, Hotenets V, 'Protsesualni i orhanizatsiini formy vzaiemodii orhaniv diznannia i dosudovoho slidstva' ['Procedural and organizational forms of interaction between the bodies of inquiry and pre-trial investigation'] (2002) 1 Pravo i bezpeka 178-183 (in Ukrainian).
15. Pohoretskyi M, Serhieieva D, 'Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta operatyvno-rozshukovi zakhody: poniattia, sutnist i spivvidnoshennia' ['Covert investigative (search) actions and operational-search measures: concept, essence and value'] (2014) 2 (33) Borotba z orhanizovanoi zlochynnisti i koruptsiieiu (teoriia i praktyka) 137-141 (in Ukrainian).
16. Serhieieva D, 'Shchodo vyznachennia bezposerednoho subiekta provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii' ['Concerning the determination of the direct subject of conducting secret investigators (search) actions'] (2014) 2 Ch 2 Naukovi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav 34-42 (in Ukrainian).
17. Spilnyk S, Komarnytska O, 'Slidchy i yak sub'iekt provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii: za i proty' ['The investigator as the subject of conducting covert investigative (detective) actions: for and against'] (2015) 1 (38) Sudova apeliatsiia 21.
18. Starenkyi O, Tsutskiridze M, 'Vykorystannia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii yak zasobiv dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni na dosudovomu rozsliduvanni' ['Using of covert investigative (search) actions as means of proof in criminal proceedings at pre-trial investigation'] (2015) 1 Pravo Ukrainy 152-161 (in Ukrainian).

Conference papers

19. Groshevuy Ju, 'Do pytannia pro mozhlyvist provedennia nehlasnykh slidchykh dii u kryminalnomu protsesi Ukrainy' Teoretychni osnovy zabezpechennia yakosti kryminalnoho zakonodavstva ta pravozastosovchoi diialnosti u sferi borotby zi zlochynnisti v Ukraini: materialy naukovo konferentsii ['The question of the possibility of conducting secret investigative actions in the criminal process of Ukraine' Theoretical bases for ensuring the quality of criminal legislation and enforcement activities in the field of combating crime in Ukraine: materials of the scientific conference] (Pravo 2009) 29-33 (in Ukrainian).

INTERACTION OF INVESTIGATIVE
AND OPERATIONAL OFFICERS
IN THE COURSE OF COVERT INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS

ABSTRACT. In the criminal proceedings with regard to serious and especially serious crimes, covert investigative (detective) actions (hereinafter – CIDA) play a crucial part of the efficient means of proving in the criminal procedure through which more than 85 % of such crimes are investigated and solved.

A successful outcome of CIDA is only possible subject to the efficient cooperation of investigative and operational officers of the authorized units of competent law enforcement agencies. However, in the law application activities, the interaction of these subjects of the criminal process gives rise to a range of challenging issues making a study of their interaction relevant today.

The purpose of this study is to identify the challenging legal and organizational issues inherent in the interaction of investigative and operational officers of the authorized operational units during CIDA, and to substantiate the proposals aimed at finding a solution thereof.

The article demonstrates that interaction of an investigative and an operational officer of the authorized operational units should be understood as a necessary activity area of the subjects characterized by administrative independence, which is underlain by law and departmental regulations and coordinated by intermediate objectives, and which is directed by an investigator or a prosecutor by comprehensively combining and efficiently exercising the powers, methods and forms possessed by each of them.

The author proves that an investigator's direct involvement in CIDA is an efficient form of interaction of investigative and operational officers of the authorized units of competent law enforcement agencies.

The article offers arguments to prove that an investigator's order on making CIDA should be submitted particularly to the operational unit of law enforcement agencies which directly makes the CIDA concerned.

Given the analysis of the CIDA practice and the CIDA results use as proof in the criminal procedure, it is argued that the protocol on the conduct of a relevant CIDA should be made either by an authorized officer of the operational unit or by an investigator who conducted or participated in the conduct of CIDA. The said protocol should comply with the general rules of recording applicable to the criminal proceedings.

The author comes to the conclusion that an appropriate interaction of an investigative and an operational officer of the relevant authorized operational units, the latter being the subjects of law enforcement agencies independent of each other in terms of administrative subordination, which is directed by an investigator or a prosecutor by comprehensively combining and efficiently exercising the powers, methods and forms possessed by each of them, is crucial for increasing the efficiency of CIDA and the use of CIDA results as proof in the criminal procedure, at the same time generally contributing to the successful implementation of the tasks of the criminal process.

KEYWORDS: interaction; investigator; operational unit; covert investigative (detective) actions; results of covert investigative (detective) actions; proof in the criminal procedure.