



ФЕНОМЕН НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Сергей ТЕРЕЩУК,

кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Александр ЮХНО,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The authors of the article made the theoretical study of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On operative-investigative activities" on the management of the new legal institution undercover investigation activities in the theory and practice of criminal proceedings. As a result of the problematic issues identified and gaps in the current legislation. The authors made proposals for the improvement of certain provisions of the current legislation of Ukraine and law enforcement.

Key words: police, pre-trial investigation, operational unit, prosecutor, discussion, phenomenon, study, undercover investigation activities, controversial judgments, investigator, practical significance, suggestions, recommendations, practice problems, research scientist position, Criminal Procedure Code of Ukraine.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины, Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» по вопросам введения нового правового института негласных следственных (розыскных) действий в теорию и практику уголовного производства. По результатам выявлены проблемные вопросы и пробелы в действующем законодательстве. Внесены предложения по усовершенствованию отдельных норм действующего законодательства Украины и правоприменительной практики.

Ключевые слова: полицейский, досудебное расследование, оперативное подразделение, прокурор, дискуссия, феномен, исследование, негласные следственные (розыскные) действия, спорные суждения, следователь, прикладное значение, предложения, рекомендации, проблемы практики, научная позиция ученого, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Постановка проблемы. Новый правовой институт негласных следственных (розыскных) действий в Уголовном процессуальном кодексе (далее – УПК) Украины 2012 года внес радикальное изменение в сущность проведения расследования на стадии досудебного расследования и взаимодействия следователя с оперативными подразделениями, придав новые полномочия следователю и, в свою очередь, ограничив действия оперативного сотрудника, который в большинстве своем лишен на сегодняшний день права самостоятельно проводить оперативно-розыскные мероприятия, а может реализовать их лишь по поручению следователя. Данная новелла с научной точки зрения не разработана, имеет ряд неточностей, несовершенство законодательного обеспечения, а также противоречия между действующим УПК Украины и Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», несмотря на внесенные изменения. Все указанное требует отдельного исследования в целях усовершенствования теоретических аспектов и надлежащего право-

применения на современном этапе реформирования полиции Украины.

Актуальность темы. Негласные следственные (розыскные) действия (далее – НСРД) как новелла нового УПК Украины остается малоизученным феноменом уголовного процессуального законодательства Украины, так как ранее не была известна национальной науке и правоохранительным органам. Все это требует от ученых и практиков на основании правоприменительных результатов переосмыслить данную новеллу, обобщить законодательное, нормативно-правовое обеспечение, установить правильное толкование и использование терминов данного нового правового института, имеющиеся неточности, противоречия и выработать соответствующие направления и предложения по дальнейшему исследованию, а также решению выявленных проблем на законодательном и нормативно-правовом уровне.

Одними из первых в открытой украинской научной литературе о новелле нового УПК Украины относительно НСРД в уголовном процессуальном законодательстве Украины после всту-

пления в законную силу действующего УПК Украины свою научную позицию и толкование высказали известные ученые А. Бандурка в монографии «Теория и практика оперативно-розыскной деятельности» (на украинском языке) [1, с. 309–313], а также Н. Водько (один из последних начальников главка уголовного розыска бывшего Союза ССР, член украинской секции журнала «Оперативник (сыщик)»), который в научной статье «Уголовное судопроизводство Украины вступает в новую эру» наряду с анализом данной новеллы предложил провести дискуссию на общегосударственном уровне, а результаты опубликовать в отдельном научном издании, а также принял в ней участие в последующих научных статьях [2, с. 144–146]. Исследование правового института НСРД стало толчком к большой дискуссии по данному вопросу, в которой приняли активное участие Р. Благута, О. Биличак, О. Василенко, С. Гусаров, С. Гриненко, О. Говоров, Е. Кравченко, И. Мусиенко, Д. Сергеева, Е. Скулиш, С. Тагиев, В. Черков, А. Чистилинов, Н. Шилин, А. Юхно, а также другие ученые. В связи с введе-



нием в УПК Украины 2012 года правового института НСРД, возникла необходимость в разработке их системы, содержания, соотношения с оперативно-розыскными мероприятиями в вопросах противодействия преступности, выявления, раскрытия и надлежащего расследования уголовных правонарушений, теоретического и прикладного переосмысления такой новеллы. Так, например, исследуя данные вопросы, О. Говоров осветил позитивные и негативные последствия использования негласных способов сбора доказательств, предусмотренных в действующем УПК Украины, в том числе о том, что широкое использование на практике НСРД в виде доказательств отрицательно может сказаться на качестве работы следствия и объективности вынесения решений судами, что может вызвать в демократическом государстве озабоченность [3, с. 192–194]. Возражая ему, А. Василенко сделал вывод о том, что законодатель, в целях соблюдения законности, наделил прокурора как процессуального руководителя досудебным расследованием достаточным количеством и объемом полномочий, а также рычагами влияния на следователя и оперативное подразделение в целях обеспечения надлежащего проведения досудебного расследования, поэтому только принципиальная его позиция и ежедневная активная работа как действительно процессуального руководителя будет в состоянии должным образом организовать и координировать работу следователя и оперативного подразделения по конкретному уголовному производству, обеспечит эффективную организацию проведения быстрого, полного и непредвзятого расследования, что будет реальной гарантией и защиты прав, свобод и законных интересов его участников [4, с. 24–28]. В этом его поддержал также С. Гусаров [5, с. 35–39]. Принимая участие в дискуссии по данному вопросу, И. Мусиенко и С. Гриненко составили сравнительный анализ УПК Украины и Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон Украины «Об ОРД») в части прав следователя и оперативного сотрудника при проведении НСРД и оперативно-розыскных мероприятий, использования ими оперативных источников [6, с. 223–230]. В свою очередь, Е. Ску-

лиш дал общую позитивную оценку и как прогресс введения НСРД отметил об актуальности постоянно существующей проблемы сбора фактических данных с точки зрения соблюдения уголовно-процессуальной формы и детально прокомментировал отдельные положения новеллы относительно НСРД [7, с. 108–114].

Целью статьи являются исследование закрепленной в УПК Украины новеллы «негласные следственные (розыскные) действия», степени ее научной разработки, выработка предложений и рекомендаций для дальнейшего ее теоретического усовершенствования и правоприменения практическими подразделениями подразделения досудебного расследования и оперативными подразделениями полиции.

Изложение основного материала исследования. Высказывая свою точку зрения по рассматриваемому вопросу, следует обратить внимание на то, что назвать новый правовой институт «негласные следственные (розыскные) действия» в уголовном процессуальном законодательстве Украины новеллой, как это сейчас принято именовать в национальном законодательстве Украины, недостаточно. По нашему мнению, его следует именовать именно феноменом украинского национального уголовного процессуального законодательства. Дискуссия по данному вопросу возбудила умы ученых своей неординарностью, поскольку данная новелла привнесена извне из необычного конгломерата теории и практики правоприменительной деятельности зарубежных стран. С ее введением в уголовное процессуальное законодательство Украины коренным образом преобразовалась как теоретическая, так и практическая составляющие всей следственной и ОРД бывших органов внутренних дел, а сейчас вновь созданной Национальной полиции Украины. В этой связи многие точки зрения ученых разделились как «за», так и «против» и имеют разновекторные существенные и противоречивые мнения. Разработчики и последователи украинских школ ОРД практически не воспринимают положительно такой феномен, хотя некоторые процессуалисты поддерживают такое нововведение. В свою очередь, украинский законодатель оставил большую брешь между положениями действующего УПК Украины

и Законом Украины «Об ОРД», несмотря на изменения, внесенные после вступления в законную силу указанного Кодекса 2012 года, и не устранил имеющиеся разночтения в содержании действующего УПК Украины и Закона Украины «Об ОРД». В силу этого нормы указанного Закона Украины «Об ОРД» не приведены в соответствие с положениями действующего УПК Украины, что в правоприменительной деятельности негативно влияет на организацию и проведение ОРД по сути, способствует некоторому спаду активности сотрудников оперативных подразделений. В подтверждение этого В. Глушков, исследуя указанную проблему, обозначил, что отдельные нормы двух взаимосвязанных нормативных актов – Закона Украины «Об ОРД» и УПК Украины, которые регламентируют деятельность субъектов ОРД и досудебного расследования, вместо корреспондирующих и взаимодополняющих норм, содержат много откровенно дублирующих положений [8], что мы поддерживаем. Несмотря на существенные противоречия в УПК Украины, и не только по этому вопросу, по инициативе бывшего Генерального прокурора Украины В. Пшонки и родоначальника нового УПК Украины А. Портнова (направление его научной деятельности конституционное право) было принято политическое решение в течении первого года его действия не вносить каких-либо изменений и дополнений, что отрицательно сказалось на правоприменительной деятельности всех правоохранительных органов Украины. Нынешнему законодателю в Украине, несмотря на критику прежнего режима по вопросам несовершенства законодательства и судебно-правовой реформы, сейчас оказалось не до решения проблем действующего УПК Украины, так как зарождение новой разряженной патрульно-постовой полиции его больше интересует, чем современные проблемы досудебного расследования, уголовного розыска и других оперативных и неоперативных подразделений новой полиции, которые остались один на один с имеющимися существенными проблемами в вопросах противодействия преступности и коррупции, которые по-прежнему не снижают своих темпов негативного влияния на украинское общество.



Продолжая дискуссию о НСРД, следует отметить о том, что проблемы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в следственной деятельности и раньше поднимались как в бывшем СССР, так и в период становления и развития самостоятельных и независимых стран – СНГ. В молодой независимой Украине одним из первых поднял данную тему на монографическом уровне Н. Погорецкий [9, с. 105–143]. Поддерживая его научную позицию по отдельным вопросам правоприменительной деятельности в исследуемом направлении, следует поддержать ту часть обсуждаемого феномена, которая на законодательном уровне в УПК Украины 2012 года закрепила и укрепила роль следователя, прежде всего, как организатора раскрытия и расследования уголовных правонарушений, хотя на практике до периода действия УПК Украины 2012 года фактически ведущая роль в раскрытии преступлений была возложена на сотрудников оперативных подразделений, но она носила негласный характер (ст. 6 Закона Украины «Об ОРД»). Восстановленная как в теоретической, так и в практической плоскости, на наш взгляд, справедливость, после введения НСРД заставляет ученых переосмыслить, прежде всего, понятийный аппарат, разработать научную концепцию и суть НСРД с тем, чтобы усовершенствовать и выработать методические рекомендации для практических работников следственных и оперативных подразделений, повысить эффективность взаимодействия и координации вновь созданной полиции в Украине и ее подразделений в вопросах предупреждения и противодействия преступности. В тоже время, по мнению Н. Шилина, создана интересная и запутанная ситуация, при которой возникает справедливое замечание: в чем состоит разница между НСРД и оперативно-розыскными мероприятиями? При этом субъектами проведения оперативно-розыскных мероприятий и НСРД выступают фактически, за исключением разведывательных органов, одни и те же государственные институции. Указанная, по его мнению, проблема является актуальной, но в научной литературе она пока что не нашла своего соответствующего отражения [10, с. 59–64], что мы поддерживаем. В

свою очередь, В. Черков и А. Чистолитов обозначили, что даже такой сокращенный и даже на слух воспринимаемый анализ элементов предложенных в УПК Украины НСРД позволяет прийти к выводу об их полной практической тождественности с оперативно-розыскными мероприятиями, которые осуществляются уполномоченными оперативными подразделениями. Основное и почти единственное отличие состоит в субъекте – следователь или оперативно подразделение, соответственно, это следственное действие или оперативно-розыскное мероприятие [11].

В ходе исследования поднятых вопросов установлено, что в новом УПК Украины и Законе Украине «Об ОРД» в оперативно-розыскной деятельности отсутствует такое понятие, как «оперативно-розыскные мероприятия». По мнению отдельных ученых, их следует понимать в контексте НСРД. Кроме этого, в ходе дискуссии отдельные ученые высказали ряд спорных суждений о другой новелле, предусмотренной в положениях ст. 275 УПК Украины, которая наделила следователя также правом проведения конфиденциального сотрудничества с другими лицами или привлечения таких лиц к проведению НСРД в случаях, предусмотренных уголовным процессуальным законодательством Украины. Осуществляя сравнительный анализ УПК Украины и Закона Украины «Об ОРД», они установили, что если буквально понимать вышеуказанное положение УПК Украины, то сотрудники оперативных подразделений могут использовать оперативную информацию при проведении НСРД, при этом давать таким лицам соответствующие задания лишь после начала проведения досудебного расследования и только по поручению следователя. Таким образом, использовать возможности и помощь источников оперативной информации при проведении ОРД сотрудникам оперативных подразделений до начала проведения досудебного расследования не разрешается. Это есть противоречием правовых основ ОРД, хотя в некоторой степени соответствует положениям УПК Украины с изменениями, внесенными в Закон Украины «Об ОРД». Однако это спорно. Например, профессор Н. Водько считает, что такое сотрудничество сле-

дователь самостоятельно и квалифицировано выполнять не сможет, поскольку оно требует специальных знаний, умений и навыков, которыми, как правило, владеют в основном сотрудники оперативных подразделений. По нашему мнению, следует поддержать данного ученого, который предлагает заменить понятие «конфиденциальное сотрудничество» на «конфиденциальное содействие», поскольку форма такого сотрудничества строится на определенных обязательствах сторон, влияет на наступление правовых последствий и предусматривает заключение соглашения, что могут, в соответствии с действующим законодательством, осуществлять только уполномоченные на проведение ОРД сотрудники оперативных подразделений. Это относится и к вопросу применения тактики проведения НСРД, поскольку следователь, получив, в соответствии с УПК Украины, разрешение на их законное проведение, учитывая общий и большой объем его следственной работы, очевидно и реально может выступать только в качестве организатора их проведения. Практикой тактики проведения указанных ОРД также владеют в основном сотрудники оперативных подразделений, в том числе оперативно-технических оперативных подразделений. Указанное свидетельствует о наличии существующей проблемы в указанной части данной новеллы и необходимости ее научного изучения и законодательного урегулирования в действующем УПК Украины. Кроме этого, требуется издание межведственного нормативно-правового акта, который бы регламентировал взаимодействие следователя и оперативного сотрудника в данном направлении деятельности [2, с. 144–146]. К этому следует, по нашему мнению, добавить также закрепление регламентации относительно координации руководителя структурного подразделения полиции, которому подчинены соответствующие подразделения досудебного расследования и оперативного подразделения. Свою научную точку зрения в дискуссии по данному вопросу высказал Э. Скулиш, который считает, что следователь может использовать конфиденциальную помощь в различных ее видах, например, в предоставлении определенных сведений, советов, консультаций. Кро-



ме этого, они могут оказывать помощь в создании условий для непосредственного проведения НСРД или принимать личное участие в их осуществлении на основании соответствующего положения ст. ст. 217–272 УПК Украины [7, с. 108–104].

Другим проблемным вопросом, согласно положений ст. 253 УПК Украины, предусмотрена обязанность информирования на протяжении года лиц, в отношении которых проводились НСРД, конституционные права которых были кратковременно ограничены при их проведении и при которых подозреваемый, его защитник имеют право быть письменно уведомлены прокурором или по его поручению следователем о таком ограничении. В данном случае такое положение ограничительно трактуется через призму действия принципа секретности общения (ст. 14 УПК Украины), в соответствии с которой при проведении уголовного производства каждому гарантируется секретность переписки, телефонных переговоров, телеграфной и иной корреспонденции, других форм общения. В целом данная позиция есть правильной и соответствует принципу верховенства права и законности. Однако детализации реализации такой обязанности в законодательстве не установлено [11]. В тоже время с практической точки зрения и ведомственной корпоративности, по нашему мнению, прокурор вряд ли будет реализовывать такую обязанность и информировать от своего имени, потому что, как и многие другие вопросы, они будут переложены на плечи следователя, самостоятельность и независимость которого с каждым годом все больше ограничивается.

В то же время сегодня руководство национальной полиции проводит политическую концептуальную акцию о создании в Украине конгломерата следственной и оперативно-розыскной деятельности правового и правоприменительного института – детектива полиции, что более 200 лет существует в практике работы полиции Германии, однако она также является дискуссионным вопросом, учитывая национальные особенности украинского законодательства, бюрократизацию и растянutosть во времени при принятии общих, в большей части декларативных законов и затягивание при этом при-

нятия более регламентированных нормативно-правовых актов, которые бы более четко ориентировали и определяли формы и методы выполнения принятых законов. В этом плане хотелось бы привести общеизвестные, но нереализованные предложения экс-спикера Верховной Рады Украины, юриста по образованию, профессора В. Литвина, который, в целях эффективности принятия и выполнения принимаемых законов, уже давно предлагает принимать одновременно пакетом законы и нормативно-правовые акты, регламентирующие механизм выполнения предлагаемых проектов законов, что следовало бы все-таки поддержать и внедрить в законодательную практику Верховной Рады Украины. Реализация указанного, на наш взгляд, намного ускорит процесс реформирования и решения других прогрессивных вопросов, положительно зарекомендовавших себя в странах СНГ и других зарубежных государствах, в том числе правоохранительных и судебных органах Украины. В тоже время поднятые вопросы не являются исчерпывающими и требуют дополнительного исследования или научного изучения.

Выводы. Как показало исследование нового правового института «негласные следственные (розыскные) действия» в уголовном производстве, его законодательное и нормативно-правовое закрепление требует своего уточнения и дополнения, в том числе трактования понятийного аппарата. Другим направлением дискуссии в современной украинской науке, на наш взгляд, принято использование термина и понятия не «борьба с преступностью», а «противодействие преступности», поскольку советская политика тотальной победы над преступностью не выдержала исторической проверки временем и своего содержания по сути. Все это свидетельствует о необходимости глубокого изучения и обобщения действующего законодательства Украины, которое регулирует вопросы проведения НСРД. В первую очередь, необходимо привести в единство понятийный аппарат и выработать образную процессуальную форму пременения института НСРД, поскольку в ходе данного использования затрагиваются конституционные права и свободы человека.

Список использованной литературы:

1. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності : [монографія] / О.М. Бандурка. – М. – Х. : Золота миля, 2012. – 620 с.
2. Водько Н.П. Уголовное производство Украины вступает в новую эру / Н.П. Водько // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – Вип. 3. – Одеса, 2012. – С. 144–146.
3. Говоров О.В. Проблемні аспекти оперативно-розшукової діяльності в світлі положень нового КПК України / О.В. Говоров // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (Харків, 19 жовтня 2012 р.). – Вип. 4. – Х. : ТОВ «Оберіг», 2012. – С. 192–194.
4. Василенко О. Питання взаємодії оперативного підрозділу, слідчого та координуюча роль прокурора як процесуального керівника у кримінальному провадженні / О. Василенко // Вісник прокуратури. – 2013. – № 2. – С. 24–28.
5. Гусаров С.М. Генезис запровадження негласних слідчих (розшукових) дій у законодавство та практичну діяльність правоохоронних органів України / С.М. Гусаров // Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 35–39.
6. Мусієнко І.І. Особливості правової регламентації оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій у новому кримінально процесуальному законодавстві / І.І. Мусієнко, С.О. Грищенко // Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (Харків, 19 жовтня 2012 р.). – Вип. 4. – Х. : ТОВ «Оберіг», 2012. – С. 223–230.
7. Скулиш Є.Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України / Є.Д. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 618 «Правознавство». – С. 108–114.
8. Глушков В.Г. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність / В.Г. Глушков // Вісник Вищої Ради юстиції. – 2011. – № 2 (6). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvtyu/2011_2/DOC/11gvoosa.pdf.



9. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / М.А. Погорецький. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.

10. Шилін М. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового кримінального процесуального кодексу України / М. Шилін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 1 (29). – С 59–64.

11. Черков О.В. До питання про співвідношення оперативно-розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій за проектом нового КПК України / В.О. Черков, О.М. Чистолінов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cogr-lguvd.Lg.ua/d120106.html>.

12. Благуа Р.І. Організація та підготовка до проведення негласних слідчих (розшукових) дій: проблеми та шляхи вирішення / Р.І. Благуа // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 333–340.

13. Юхно О.О. Окремі аспекти законодавства та практики застосування негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві / О.О. Юхно // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 169–178.

14. Максимус Д.О. Окремі аспекти використання органами внутрішніх справ сучасних інформаційних технологій при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій / Д.О. Максимус, О.О. Юхно // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 125–132.

15. Тагієв С.Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України : [монографія] / С.Р. Тагієв. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 440 с.

16. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 580-ХІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1371.