

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 2). С. 369-376.

УДК 343.102

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Швидкова О. В.

*Національна академія служби безпеки України
м. Київ, Україна*

В науковій статті розглядаються проблемні питання визначення процесуального статусу оперативних підрозділів. Робиться висновок щодо обсягу процесуальних повноважень співробітника оперативного підрозділу під час виконання доручень слідчого, прокурора. Розкриваються підходи до нормативно-правової регламентації процесуального статусу оперативних підрозділів на досудовому провадженні.

Ключові слова: оперативний підрозділ, слідчий, слідча (розшукова) дія, процесуальний статус, уповноважена службова особа.

Вступ. Чинний КПК України запроваджує новий підхід до визначення суб'єктів кримінального провадження та їх класифікації. Відповідно до положень параграфу 2 глави 3 КПК України, органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України до суб'єктів, які представляють сторону обвинувачення у кримінальному судочинстві.

КПК України 1960 року не містив прямої норми, яка б наділяла оперативні підрозділи процесуальними повноваженнями. У ст. 101 КПК України 1960 року визначалось коло органів дізнання. Серед них, в тому числі, називались державні органи, які, згідно зі ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», мали право проводити оперативно-розшукову діяльність (міліція, податкова міліція, органи безпеки, органи прикордонної служби та ін). У зв'язку з цим виникало питання щодо розмежування кримінально-процесуальних та оперативно-розшукових повноважень зазначених органів. Дана проблематика розроблялась представниками відомчої науки кримінального процесу і висвітлювалась в роботах Андрушко О., Зеленецького В., Письменного Д., Погорецького М., Стецюка М., Фастовця В., Шумила М.

Виклад основного матеріалу. У КПК України 2012 року вперше запроваджена норма, яка прямо визначає кримінально-процесуальний статус уповноважених оперативних підрозділів. Згідно з ч. 2 ст. 41 КПК України, співробітник оперативного підрозділу під час виконання доручень слідчого, прокурора про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій користується повноваженнями слідчого. Питання щодо процесуальних прав і обов'язків уповноважених оперативних підрозділів частково висвітлюється в роботах Глушкова О. та Скулиша Є., присвячених проведенню негласних слідчих (розшукових) дій.

В цій науковій статті пропоную розглянути проблему визначення процесуальних повноважень співробітників оперативних підрозділів на стадії досудового розслідування. Для правильного вирішення цього питання необхідно з'ясувати: 1) особливості правової регламентації процесуальних повноважень оперативних підрозділів; 2) які процесуальні дії має право здійснювати співробітник оперативного підрозділу під час виконання доручень слідчого, прокурора; 3) чи мають співробітники оперативного підрозділу процесуальні повноваження, не обумовлені виконанням доручень слідчого, прокурора.

На мою думку, в КПК України існує два підходи до нормативно-правової регламентації процесуальних повноважень оперативних підрозділів. Згідно з першим підходом, в тексті кримінальної процесуальної норми прямо вказано, що оперативний підрозділ здійснює кримінальну процесуальну діяльність. Так, у п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК України зазначено, що прокурор уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України, такими саме повноваженнями наділений слідчий. Крім цього, ст. 41 КПК України прямо визначає, що органи внутрішніх справ, органи безпеки, органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органи Державної пенітенціарної служби України, органи Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

Закон не конкретизує, проведення яких саме слідчих дій може бути доручено оперативному підрозділу. Проте слід враховувати, що, згідно із ч. 1 ст. 92 КПК України, саме на слідчого, який здійснює досудове розслідування, покладається обов'язок доказування (тобто збирання, перевірки та оцінки доказів), саме він несе відповідальність за законність і своєчасність здійснення процесуальних дій (ч. 1 ст. 40 КПК України) та наділений правом приймати процесуальні рішення у випадках, визначених Кодексом (ч. 2 ст. 40 КПК України). Вочевидь, неприпустимо доручати оперативному підрозділу проведення слідчих (розшукових) дій, які здійснюються за участю підозрюваного або потерпілого, особливо допитів зазначених осіб. Це пов'язано з формуванням внутрішнього переконання слідчого, необхідністю безпосередньо перевірити та оцінити докази, що підтверджують чи спростовують підозру у конкретному кримінальному провадженні. Вбачається, що перевірка та оцінка таких доказів на досудовому розслідуванні має здійснюватись тим слідчим, який провадить досудове розслідування, складає за погодженням з прокурором повідомлення про підозру та приймає (самостійно чи за погодженням з прокурором) підсумкові процесуальні рішення в цьому кримінальному провадженні.

З тих самих міркувань недоцільно доручати оперативному підрозділу проведення деяких слідчих (розшукових) дій, спрямованих на перевірку раніше отриманих доказів. Наприклад, таких, як одночасний допит двох та більше осіб (ч. 9 ст. 224 КПК України), слідчий експеримент (ст. 240 КПК України).

Також не має потреби доручати оперативному підрозділу проведення тих слідчих (розшукових) дій, безпосередній виконавець яких чітко визначений законом. Так, відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України, експертиза проводиться експертом.

Ч. 2 ст. 41 КПК України передбачає, що під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого.

Ч. 2 ст. 40 КПК України уповноважує слідчого: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; 2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК України; 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 4) призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом; 5) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; 6) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру; 7) за результатами розслідування скласти обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; 8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 цього КПК України; 9) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України [1].

Виникає питання, чи всіма повноваженнями слідчого, визначеними у КПК України, можуть користуватись співробітники оперативного підрозділу. І якщо можуть, то в якому обсязі. У ч. 2 ст. 41 КПК України уточнюється, що співробітник оперативного підрозділу не має права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Тобто його повноваження обмежуються проведенням тих слідчих дій, які вказані в дорученні. Водночас здійснення деяких слідчих (розшукових) дій неможливо без застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 65 та ст. 133 КПК України, для залучення особи до участі в допиті як свідка її необхідно викликати для давання показань, тобто застосувати виклик – захід забезпечення кримінального провадження, передбачений ст. 133 КПК України.

Порядок проведення обшуку та огляду передбачає застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна (ч. 7 ст. 236, ч. 5, 7 ст. 237 КПК України). При цьому не пізніше наступного робочого дня після вилучення цього майна має бути ініційовано вирішення питання про накладення на нього арешту (ч. 5 ст. 171 КПК України).

Однак ст. 41 КПК України не надає слідчому та прокурору можливості доручити відповідному оперативному підрозділу проведення інших процесуальних дій, крім слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових). Чи означає це, що в деяких випадках співробітник оперативного підрозділу змушений здійснювати процесуальні дії за власною ініціативою для забезпечення виконання доручення слідчого, прокурора, тобто виходити за його межі? В наукових джерелах висловлена думка, що положення ч. 2 ст. 41 КПК України слід розуміти таким чином, що співробітник оперативного підрозділу, «по-перше, повинен виконувати будь-яку слідчу дію відповідно до процесуальної форми, встановленої кримінальним процесуальним законом, і, по-друге, може, користуючись повноваженнями слідчого, застосувати примус при виконанні певної слідчої дії, якщо застосування його передбачено відповідною нормою КПК» [2, с. 144]. Наведена точка зору потребує певного уточнення. На мою думку, співробітник оперативного підрозділу під час виконання доручення може застосовувати норми КПК України, що регламентують порядок проведення слідчих (розшукових) дій, вказаних у

дорученні. Крім цього, він уповноважений здійснювати інші процесуальні дії, які проводяться без ухвали слідчого судді чи погодження з прокурором, та без яких виконання дорученої слідчої (розшукової) дії стає неможливим.

Наприклад, правомірним буде застосування співробітником оперативного підрозділу норм, що визначають порядок виклику особи на допит, оскільки без такого виклику проведення допиту свідка за місцем досудового розслідування стає неможливим (ст.ст. 133, 135-137 КПК України). Однак, якщо під час виконання доручення виникають підстави для проведення процесуальних дій, які мають здійснюватись за ухвалою слідчого судді, співробітник оперативного підрозділу не вправі ініціювати винесення такої ухвали. Так, у разі неприбуття особи без поважних причин за викликом на допит, до такої особи за ухвалою слідчого судді може бути застосований привід. Виходячи з положень ст. 41 КПК України, співробітник оперативного підрозділу має невідкладно повідомити слідчого або прокурора, які надавали доручення на проведення допиту, про наявність підстав для здійснення приводу і не має права звертатись з клопотання про привід до слідчого судді.

Другий підхід до правової регламентації процесуального статусу оперативних підрозділів передбачає опосередковане закріплення процесуальних повноважень зазначених суб'єктів у КПК України. У зв'язку з цим прийти до висновку про наявність у оперативного підрозділу процесуальних прав та обов'язків можна тільки на підставі комплексного аналізу положень КПК України та інших спеціальних законів.

Наприклад, ст. 191 КПК України визначає порядок виконання уповноваженою службовою особою ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу, а ст. 208 КПК України встановлює порядок затримання уповноваженою службовою особою підозрюваного без ухвали слідчого судді. Відповідно до ч. 6 ст. 191, ч. 3 ст. 207 КПК України, уповноваженою службовою особою є особа, якій законом надано право здійснювати затримання. Отже, для визначення кола суб'єктів, уповноважених на застосування вказаних заходів процесуального примусу, необхідно проаналізувати норми спеціальних законів. Пропоную звернути увагу на законодавчі положення, що визначають правовий статус державних органів, які мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність.

По перше, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію», міліції надається право «затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях: осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, обвинувачених, які переховуються від слідства чи суду, засуджених, які ухиляються від виконання кримінального покарання, – на строки і в порядку, передбачені законом» [3]. Відповідно до п. 9 ч. 1 цієї ж статті, міліція має право «за дорученням слідчого органу досудового розслідування, прокурора проводити або брати участь у проведенні процесуальних дій у кримінальному провадженні...» [3].

По-друге, у п. 7 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про контррозвідальну діяльність» передбачено, що «в ході контррозвідальної діяльності органи, підрозділи та співробітники Служби безпеки України¹ мають право: затримувати і тримати у спеціально відведених для цього місцях: осіб, підозрюваних у підготовці чи проведенні розвіду-

¹Згідно із Законом України «Про Службу безпеки України» та ст. 5 Закону України «Про контррозвідальну діяльність» повноваженнями на здійснення контррозвідальної діяльності наділені відповідні функціональні оперативні підрозділи Служби безпеки України.

вально-підривної, терористичної діяльності та вчиненні інших злочинів, розслідування яких віднесено до компетенції органів Служби безпеки України, – на строки і в порядку, що передбачені законами України» [4].

Наведені вище положення законів дають підстави віднести до кола суб'єктів, наділених оперативно-розшуковими повноваженнями, які мають право затримувати особу за підозрою у вчиненні злочину: 1) міліцію, повноваження якої щодо затримання підозрюваного мають універсальний характер; 2) органи, підрозділи та співробітників Служби безпеки України, що здійснюють контррозвідувальну діяльність. Їх повноваження щодо затримання обмежені колом осіб, підозрюваних у підготовці чи проведенні розвідувально-підривної, терористичної діяльності та вчиненні інших злочинів, розслідування яких віднесено до компетенції органів Служби безпеки України.

Проте зазначені вище особи не названі в нормах КПК України як такі, що мають право здійснювати затримання підозрюваного. Це, на мою думку, є недоліком нормативно-правової регламентації, який має бути виправлений шляхом доповнення КПК України відповідною статтею, яка б визначала коло службових осіб, уповноважених на затримання особи за підозрою у вчиненні злочину без ухвали слідчого судді (ст. 208 КПК України) та уповноважених на виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. 191 КПК України).

Окремо пропоную звернути увагу на те, що чинний КПК України неоднозначно вирішує питання щодо наявності у співробітників оперативних підрозділів обов'язку надавати допомогу слідчому під час проведення слідчих (розшукових) дій. Ст. 71 КПК України містить загальну норму, яка дозволяє слідчому залучати спеціаліста для надання консультацій та допомоги під час досудового розслідування. Це положення конкретизується у ч. 1 ст. 236, ч. 3 ст. 237 КПК України, які передбачають право слідчого запросити спеціаліста до участі в обшуку й огляді. Отже, якщо співробітник оперативного підрозділу відповідає вимогам ст. 71 КПК України, він може бути залучений до проведення слідчих (розшукових) дій як спеціаліст для надання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань. Водночас в чинному КПК України відсутня норма, яка б надавала слідчому право вимагати допомоги від оперативних підрозділів при провадженні окремих процесуальних дій. Згідно з ч. 1 ст. 236, ч. 3 ст. 237 КПК України, слідчий вправі залучити до обшуку і огляду інших учасників кримінального провадження. Але мета і підстави такого залучення законом не визначені. З'ясуємо, чи включає в себе поняття «інші учасники кримінального провадження», яке згадується у ч. 1 ст. 236, ч. 3 ст. 237 КПК України, оперативні підрозділи. Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, учасники кримінального провадження – це «сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу, заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник» [1]. Відповідно до положень параграфу 2 глави 3 КПК України, оперативні підрозділи віднесені до сторони обвинувачення. Однак у п. 9 ч. 1 ст. 3 КПК України, яка тлумачить поняття сторони обвинувачення у кримінальному провадженні, оперативні

підрозділи не названі. Таким чином, неузгодженість правових норм залишає відкритим питання щодо правомірності залучення співробітників оперативних підрозділів до проведення огляду і обшуку як інших учасників кримінального провадження. Вбачається, що для усунення цієї правової невизначеності доцільно доповнити ч. 2 ст. 40 КПК України пунктом, згідно з яким слідчий матиме повноваження залучати співробітників відповідних оперативних підрозділів до проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій для надання допомоги.

На підставі викладеного вище приходимо до таких висновків. По-перше, в кримінальному процесуальному законодавстві слід виділити два підходи до регламентації процесуального статусу оперативних підрозділів: 1) шляхом прямого закріплення у тексті кримінальної процесуальної норми процесуальних повноважень відповідних оперативних підрозділів; 2) шляхом опосередкованого закріплення процесуальних повноважень оперативних підрозділів, в результаті чого дійти висновку про існування таких повноважень у зазначених суб'єктах можна лише на підставі комплексного аналізу норм КПК України та інших спеціальних законів.

По-друге, хоча співробітник оперативного підрозділу і користується повноваженнями слідчого під час виконання доручення на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, проте він не наділений процесуальною самостійністю слідчого. У зв'язку з цим співробітник оперативного підрозділу не має права виходити за межі доручення і ініціативно виконувати процесуальні дії та звертатись з клопотаннями до слідчого судді або прокурора.

По-третє, неузгодженість окремих норм КПК України створює перешкоди для залучення оперативних підрозділів до проведення слідчих (розшукових) дій для надання допомоги слідчому.

Висновок. Розглянута проблематика потребує подальшої наукової розробки, за результатами якої може бути запропоновано внесення відповідних змін до кримінального процесуального закону. У світлі того, що очікує розгляду Верховною Радою України проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків», перспективним є дослідження питання щодо можливості доручення оперативним підрозділам проведення дізнання на підставі ч. 3 ст. 38 КПК України.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
2. Гончаренко В. Г. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / В. Г. Гончаренко, В. Т. Нор, М. С. Шумило та ін. – Х. : Видавництво: Національний університет «НЮАУ ім. Я. Мудрого», Національна академія правових наук України, 2012. – 1424 с.
3. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
4. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від 26.12.2002 № 374-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 12. – Ст. 89.

Швидкова Е. В. Процессуальные полномочия оперативных подразделений на стадии досудебного расследования / Е. В. Швидкова // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 2. – С. 377-383.

В научной статье рассматривается проблема определения процессуального статуса оперативных подразделений. Делается вывод об объеме процессуальных полномочий сотрудника оперативного под-

разделения во время исполнения поручения следователя, прокурора. Раскрываются подходы к нормативно-правовой регламентации процессуального статуса оперативных подразделений на досудебном производстве.

Ключевые слова: оперативное подразделение, следователь, следственные (розыскные) действия, процессуальный статус, уполномоченное служебное лицо.

PROCEDURAL POWERS OF OPERATIONAL UNITS AT THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION

Shvydkova O. V.

National Academy of Security Service of Ukraine, Kyiv, Ukraine

The issues of empowered operational units' criminal-procedure status definitions are considered in the scientific paper. The author suggests solving following scientific tasks for this purpose: 1) to find out operational units' procedural powers legal regulation peculiarities; 2) to define the procedural actions that operating officer can take during investigator and prosecutor's orders commitment; 3) to determine whether the operational officers have procedural powers, which are not specified by the investigator and prosecutor's orders fulfillment.

Valid legislation regulation's analysis allowed concluding that there are two approaches to procedural status of operational units' regulation in criminal-procedural legislation. The first one is by means of the direct fixing of the appropriate operational units' powers in the criminal-procedure norms (rules). The example of such approach is the article 41 of Criminal Procedural Code of Ukraine. The second is by the indirect procedural operational units' powers fixing. The conclusion about such powers existence in the mentioned subjects is available only after a complex norms analysis of Criminal Procedural Code of Ukraine and other special laws. The examples of such approach are the articles 143, 191, 208 of the Criminal Procedural Code of Ukraine.

The peculiarities of operational officer procedural status consist in his inability to use all the investigator's powers, but only those which are necessary for conducting investigating (searching) and secret investigating (searching) actions fixed in an order and realization of which does not require an application with the appropriate petition to the prosecutor or an investigating magistrate.

Furthermore, the attention to some Ukraine' Criminal Procedural Code norms inconsistency results into barriers for the operational units attraction to fulfilling the investigative (searching) actions as the aid for an investigator.

Key words: operational unit, investigator, investigative (searching) action, procedural status, empowered serviceman.

Spysok literatury:

1. Kryminal'nyj procesual'nyj kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – St. 88.
2. Goncharenko V. G. Kryminal'nyj procesual'nyj kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyj komentar / V. G. Goncharenko, V. T. Nor, M. Je. Shumylo ta in. – H. : Vydavnytvo: Nacional'nyj universytet «NJuAU im. Ja. Mudrogo», Nacional'na akademija pravovyh nauk Ukrainy, 2012. – 1424 s.
3. Pro miliciju : Zakon Ukrainy vid 20.12.1990 № 565-XII // Vidomosti Verhovnoi' Rady URSR. – 1991. – № 4. – St. 20.
4. Pro kontrozvidual'nu dijial'nist' : Zakon Ukrainy vid 26.12.2002 № 374-IV // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy. – 2003. – № 12. – St. 89.