

IV. ПРОБЛЕМИ МІЖДИСЦИПЛІНАРНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ



*Бабічев Д. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
підполковник міліції,
заступник начальника кафедри
інформатики, спецтехніки
та інформаційних технологій
у діяльності ОВС
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ПРО ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У ДЗЕРКАЛІ ЗМІН ДО ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Спираючись на результати змістовного дослідження чинного законодавства України, літературних джерел, у статті розглядаються проблеми правової регламентації оперативного-розшукових рішень про попередження злочинів. Обґрунтовується авторська позиція щодо унормування превентивних заходів та їх застосування суб'єктами оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, попередження, оперативний підрозділ, прийняття рішення, оперативно-розшуковий захід, негласна слідча (розшукова) дія, правові підстави.*

Опираясь на результати исследования действующего законодательства Украины, литературных источников, в статье рассматриваются проблемы правовой регламентации оперативно-розыскных решений о предупреждении преступлений. Обосновывается авторская позиция касательно унормирования превентивных мер и их применения субъектами оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, предупреждение, оперативное подразделение, принятие решения, оперативно-розыскное мероприятие, негласное следственное (розыскное) действие, правовые основания.*

Попередження злочинів є пріоритетним напрямом діяльності правоохоронних органів України, призначеним забезпечувати безпеку суспільних відносин і соціальних цінностей у державі. Особлива роль превенції відведена суб'єк-

там оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), наділених законодавцем спеціальними повноваженнями та, відповідно, інструментарієм своєчасного випереджувального впливу на осіб і події, пов'язані з вчиненням кримінальних правопорушень.

У доктрині ОРД загально-правові й теоретичні засади попередження злочинів досліджувалися в роботах О. М. Бандурки, В. І. Василенчука, К. К. Горяїнова, Е. О. Дідоренка, О. М. Джузи, О. Ф. Долженкова, В. П. Захарова, І. П. Козаченка, О. І. Козаченка, Д. Й. Никифорчука, Я. Ю. Кондратьєва, В. С. Овчинського, М. А. Погорецького, В. О. Черкова, О. М. Чистолінова, В. В. Шендрика та інших відомих науковців.

Утім, визнаючи фундаментальне значення даних розробок для розвитку концептуальних положень ОРД, низка питань залишаються невирішеними. Серед них потребують обговорення засади нормативної регламентації прийняття й реалізації рішень оперативними підрозділами про попередження злочинів, що в умовах законодавчих змін, у тому числі пов'язаних з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України), припускають неоднозначне їх трактування й застосування.

Метою статті є аналіз чинного оперативного-розшукового законодавства з найбільш гострих питань, що виникають у правозастосовній практиці оперативних підрозділів під час прийняття рішень про попередження злочинів.

Попереджувальна функція суб'єктів ОРД є першочерговою в ряду закріплених за ними обов'язків у законодавчій площині. Згідно до положень п. 1 ч. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підрозділи, які здійснюють ОРД, зобов'язані у межах своїх повноважень відповідно до законів, що становлять правову основу ОРД, вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів та викриття причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень [7]. Таке місце в структурі обов'язків є значущим орієнтиром для оперативних підрозділів щодо визначення пріоритетів ОРД, а також основного інструментарію забезпечення її ефективності.

За змістом даної норми попередження злочинів тісно межує з оперативно-розшуковими заходами, а саме з прийняттям і реалізацією рішень про їх проведення. Обрана конструкція не є випадковою, а спирається, передусім, на формулювання законодавчої дефініції ОРД, як системи гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів (ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Водночас, зазначені приписи певною мірою носять декларативний характер, оскільки містять низку суттєвих, на наш погляд, нормативних неув'язок.

По-перше, у законодавчій площині залишається невирішеним питання про перелік оперативно-розшукових заходів – основи ОРД. Необхідність його визначення серед норм Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» щонайменш з 2008 року підкреслювало чимало фахівців у галузі ОРД. Конкретні пропозиції були розроблені й висвітлені автором статті в монографії «Прийняття рішень у стані ризику про проведення оперативно-розшукових заходів підрозділами ОВС» [9]. Водночас, думка наукової спільноти, як втім, очевидно, і приклад юридичної техніки в однойменному законі Російської Федерації, Республіки Білорусь та інших держав СНД, де перелік таких заходів є структурно закріпленим, не знайшли підтримки у законодавця. Останній, прийнявши Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» [6], обмежився лише «шліфуванням» Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у контексті проведення негласних слідчих (розшукових) дій та інших супутніх положень КПК України.

Погоджуємося, окремі знавці ОРД можуть нагадати, що відповідь на поставлене питання знаходиться у зрізі положень ч. 8 Закону України «Про опе-

ративно-розшукову діяльність», а також у площині відомчих нормативних актів. Утім, подібні аргументи, на наше переконання, є доволі спірними як за формулюваннями в законі тих прав, які потрібно вважати оперативно-розшуковими заходами, так і з міркувань фактичного змішування цих заходів з окремими методами ОРД. До того ж, на відомчому рівні перелік оперативно-технічних заходів, які проводять МВС та СБУ, як відомо, не є тотожним.

По-друге, добре знаємо, що ініціативне проведення оперативно-розшукових заходів у цілях протидії злочинності, у тому числі й попередження кримінальних правопорушень, потребує належних підстав. За їх відсутності рішення про проведення оперативно-розшукових заходів приймати заборонено (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Саме тому дотримання відповідних приписів має фундаментальне значення, охоплюється предметом відомчого контролю та прокурорського нагляду.

Утім, серед чинних підстав для проведення ОРД місце такої, як попередження злочинів, також не є чітко встановленим, у зв'язку з чим залишається дискусійним. Наприклад, на думку В. В. Шендрика, факти, що можуть свідчити про потребу вжиття заходів превентивного характеру, не є підставою для проведення оперативно-розшукової діяльності. З цього виходить, що оперативні підрозділи ОВС України є неправоздатними суб'єктами в діяльності з попередження злочинів [8].

Чимало дослідників можуть заперечити й зауважити, що оперативно-розшукові заходи, особливо ті, що пов'язані з обмеженням конституційних прав громадян, якраз-то й застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати

інформацію неможливо (ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Відповідно до цього, п. 1 ч. 1 ст. 6 вказаного закону до підстав для проведення ОРД віднесено наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів та засобів, про злочини, що готуються, або осіб, що готують вчинення злочину.

Однак, і такі доводи, не зважаючи на формальну об'єктивність, далеко не є безспірними. Зокрема, про які інші способи одержання інформації може йти мова, коли вся за логікою законодавця ОРД знов таки проводиться за наявності підстав (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») та в межах заведеної оперативно-розшукової справи (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Звичайно, в умовах законодавчого конфузу оперативно-розшукова практика обирає ті шляхи, які знаходяться в правовому полі й не є забороненими. До них відноситься, наприклад, проведення працівниками оперативних підрозділів профілактичних бесід з раніше судимими та іншими категоріями осіб, які становлять оперативний інтерес. Однак робота в даному напрямку ведеться формально, з переважною орієнтацією на показники щодо виявлення й документування злочинів.

Дану ситуацію можна пояснити тим, що безпосередньо профілактику злочинів у системі МВС більшою мірою здійснює кримінальна міліція у справах дітей та дільничні інспектори міліції. Зокрема, відповідно п. 1.2. Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей, затвердженої наказом МВС України від 19.12.2012 № 1176, основними завданнями даних підрозділів є: організація та здійснення заходів профілактики з дітьми в навчальних закладах, за місцем проживання з метою запобігання вчиненню ними адміністративних і кримінальних

правопорушень; організація та здійснення заходів індивідуальної профілактики з дітьми, що вчинили адміністративні та кримінальні правопорушення, були засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, звільненими зі спеціальних виховних установ; ужиття заходів щодо недопущення рецидивної злочинності серед дітей; установа місцезнаходження дітей у разі їх безвісного зникнення; розкриття кримінальних правопорушень, учинених дітьми; виявлення та припинення фактів жорстокого поводження з дітьми, учинення стосовно них насильства, у тому числі батьками, законними представниками; організація надання правової та психологічної допомоги дітям, які є потерпілими в кримінальному провадженні чи стали свідками кримінального правопорушення [3].

У свою чергу, за встановленою практикою та згідно до п. 13.2 Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України, затвердженого наказом МВС України від 11.11.2010 № 550, дільничний інспектор міліції ставить на профілактичний облік та у межах своєї компетенції проводить індивідуально-профілактичну роботу щодо: осіб, звільнених з місць позбавлення волі, які відбували покарання за умисний злочин і в яких судимість не знято або не погашено у встановленому законом порядку; засуджених за вчинення злочинів, виконання вироку щодо яких не пов'язано із позбавленням волі; осіб, яким було винесено офіційне застереження про неприпустимість учинення насильства в сім'ї; психічно хворих, які є суспільно небезпечними і перебувають на спеціальному обліку в закладах охорони здоров'я [5].

Утім, обидві ці служби не входять до структури кримінальної міліції та інших суб'єктів оперативно-розшукової діяльності в системі МВС, передбачених ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», та відповід-

но не мають повноважень щодо власне оперативно-розшукової профілактики злочинів.

По-третє, якщо законодавець пов'язує попередження злочинів з проведенням оперативно-розшукових заходів, виникає питання про правомірність цієї діяльності оперативними підрозділами за дорученням інших уповноважених правоохоронних інстанцій. Нагадаємо, згідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підрозділи, які здійснюють ОРД, зобов'язані виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора та ухвали слідчого судді суду і запити повноважених державних органів, установ та організацій про проведення оперативно-розшукових заходів.

Однак, щодо слідчого, то за змістом КПК України, який набув чинності 19.11.2012, він не наділений відповідною попереджувальною функцією. Яким чином це узгоджується з завданнями кримінального провадження, серед яких закріплено захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, віднесемо до питання іншої наукової полеміки. Для інформації зауважимо, що попередній КПК України від 28.12.1960 положеннями ст. 23 зобов'язував слідчого під час провадження дізнання, досудового слідства і судового розгляду кримінальної справи виявляти причини та умови, які сприяли вчиненню злочину.

Важливо й те, що згідно до ч. 1 ст. 40 чинного КПК України слідчий несе відповідальність за законність і своєчасність здійснення саме процесуальних дій. У їх межах та відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40, п. 6 ст. 246 кримінального процесуального закону він наділений повноваженнями щодо доручення відповідним оперативним підрозділам проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Письмові доручення слідчого про проведення оперативно-розшукових заходів вказаним кодексом не передбачено.

Вивчаючи дискусії з даного питання, що точаться з часів обговорення проекту нового КПК України, нам імпонує позиція відомих фахівців у галузі кримінального процесу. Зокрема, як аргументовано відмічає М.Є. Шумило, в способах проведення слідчих та оперативно-розшукових заходів є спільні ознаки, оскільки використовуються одні й ті самі пізнавальні методи. Різниця полягає у використанні термінології, яка не збігається у кримінальному процесі й оперативно-розшуковій діяльності [10, с. 456]. Йому вторить С.В. Єськов, який вважає, що інститут негласних слідчих (розшукових) дій є синтетичним утворенням, отриманим шляхом інтеграції оперативно-розшукового супроводження розслідування кримінальних справ з досудовим слідством – близьких за пізнавальною природою форм діяльності [2, с. 78].

На відміну від слідчого прокурор згідно до положень п. 4 ч. 3 ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в межах своєї компетенції дає письмові вказівки про проведення оперативно-розшукових заходів з метою попередження та виявлення злочинів, про розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно відсутні. Водночас, у зазначеній нормі не враховано інші важливі правові приписи, а саме вжиття заходів до того, щоб органи, які здійснюють ОРД, виявляли причини вчинення кримінальних правопорушень і умови, що сприяють цьому, вживали заходів до їх усунення. Цього вимагає п. 3 ст. 30 Закону України «Про прокуратуру».

Підсумовуючи викладені міркування, доречно згадати мудрі висловлювання видатних історичних постатей: «Наихудшие законы те, что нуждаются в толковании» (Етьен Рей), «Надлежит законы и указы писать явно, что б их не перетолковывать» (Петро Великий).

Керуючись ними, вважаємо, що в доктрині ОРД потребують узгодженого тлу-

мачення такі терміни як «попередження», «запобігання», «припинення» і «профілактика». Синонімічна їх єдність, про яку пишуть окремі кримінологи [4, с. 8] є вельми сумнівною, оскільки термін «попередження злочинів» є узагальнюючим по відношенню до зазначених. Відповідно відмінними стають суб'єкти, заходи та засоби превентивної діяльності.

Низку суттєвих змін необхідно внести й до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», починаючи з перегляду прив'язки попереджувальної функції оперативних підрозділів виключно до оперативно-розшукових заходів. На наше переконання, у превентивних цілях доцільно застосовувати будь-який оперативно-розшуковий інструментарій, але в межах і на підставах, визначених нормативними актами, у тому числі й відомчого рівня.

На засадах чіткого співвідношення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» важливо закріпити конкретні підстави для проведення оперативно-розшукових заходів [1], замінивши підстави для проведення всієї ОРД.

Крім того п. 2 ч. 1 ст. 7 зазначеного закону логічно розділити на три самостійні положення: виконувати письмові вказівки прокурора та ухвали слідчого судді суду про проведення оперативно-розшукових заходів; виконувати письмові доручення слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій згідно з положеннями п. 3 ч. 2 ст. 40, ч. 3 ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК України; виконувати запити повноважених державних органів, установ та організацій про перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці і до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках. До компетенції прокурора (ч. 3 ст. 14) треба додати окремий пункт в наступній редакції: «вживає заходів до того, щоб органи, які здійснюють ОРД, виявляли причини вчинення кримінальних правопорушень і умови, що сприяють цьому, приймали міри до їх усунення».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Бабічев Д. О.* Підстави прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян / Д. О. Бабічев // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2009. – № 2. – С. 112–118.
2. *Еськов С. В.* Следственные (розыскные) действия в новом уголовном процессуальном кодексе Украины: их система и виды / С. В. Еськов // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4. Правазнаўства. – 2013. – № 1. – С. 75–78.
3. Інструкція з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей: Наказ МВС України від 19.12.2012 № 1176: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0121-13>.
4. *Медицький І. Б.* Запобігання злочинності: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / І. Б. Медицький. – Івано-Франківськ: Видавець Віктор Дяків, 2008. – 220 с.
5. Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 11.11.2010 № 550: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1219-10>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 // Кримінальний процесуальний кодекс України. – Х.: Одисей, 2012. – 360 с.
7. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
8. *Шендрік В. В.* Удосконалення правових засад попередження злочинів оперативними підрозділами органів внутрішніх справ України / В. В. Шендрік: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2522/%C2#chapter>
9. *Шумило М. Є.* Прийняття рішень у стані ризику про проведення оперативно-розшукових заходів підрозділами органів внутрішніх справ: монографія / М. Є. Шумило, Д. О. Бабічев. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 296 с.
10. *Шумило М.* Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – С. 452–462.

Babichev D. Features decisions about crime prevention in the mirror changes to the investigative operations legislation of Ukraine.

Based on the results of the study of the current legislation of Ukraine, literature sources, the article discusses the problems of legal regulation of investigative decisions on the prevention of crime. Justified the author's position regarding the regulation of preventive measures and their application subject to operational-search activity. It is noted that in a legal embarrassment operational practice chooses those paths that are in the legal field and is not prohibited. These include, for example, of the employees in the units of preventive conversations with previously convicted and other categories of persons who are operational interest. However, the work in this direction is conducted formally, with an overwhelming focus on indicators for detection and documentation of crimes. It is noted that on the basis of a clear correlation search operations and covert investigation (search) action in the Law of Ukraine «On Operational-Investigative Activities» it is important to fix the specific grounds for the search operations».

Keywords: *operatively-search activity, warning, operational unit, the adoption of the decision, operative-investigative activity, a secret investigation (search) action, the legal grounds.*

Стаття надійшла до редакції журналу 16.09.2014 р.