

УДК 343.98(477)

О. О. Юхно,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри кримінального процесу факультету № 1 (слідства)

Харківського національного університету внутрішніх справ;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4771-0531>

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ УЗГОДЖЕНОСТІ З КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Розглянуто проблемні питання подальшого вдосконалення правового регулювання оперативно-розшукової діяльності у зв'язку з наявними неточностями, прогалинами та неузгодженостями з чинним КПК України. Проаналізовано наявну законодавчу та нормативно-правову базу з указаних питань, надано авторську оцінку, пропозиції й рекомендації щодо врегулювання і законодавчого вирішення виявлених проблем.

Ключові слова: реформування, оперативно-розшукова діяльність, удосконалення правового регулювання, протидія злочинам, законність, міжнародні правові акти, правовий інструмент, оперативні підрозділи, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції подальшого реформування правоохоронних і судових органів та чинного законодавства щодо регламентації їх діяльності, а також удосконалення законодавства, зокрема кримінального процесуального, знайшли широку підтримку у суспільстві та в зарубіжних країнах, насамперед у Європейському Союзі. Учені запропонували дискусію щодо окремих неузгодженостей, неточностей та прогалин як у чинному КПК України,

так і в законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – закон про ОРД), незважаючи на прийняті зміни в цьому законі після ухвалення вказаного кодексу, та взяли в ній активну участь [1; 2]. Залишаються проблемними та не вирішеними питання щодо співвідношення й узгодженості вказаних законів. З одного боку, чинний КПК України кардинально змінив сутність організації та здійснення оперативно-розшукових заходів у кримінальному провадженні, з іншого – оперативні підрозділи залишилися без урегульованих правових повноважень, до яких вони раніше звикли у повсякденній правозастосовній діяльності. Таким чином, перед законодавцем уже четвертий рік поспіль стоїть завдання усунення наявних суперечностей у вказаних законах з метою найбільш ефективного використання можливостей оперативних підрозділів у протидії злочинам, зокрема таких її елементів, як профілактика, запобігання, попередження, виявлення, розкриття, припинення та повне, швидке й неупереджене розслідування вже вчинених кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Подальша побудова на теренах України правової держави і вирішення при цьому одного з головних завдань щодо вдосконалення правового механізму захисту прав, свобод і законних інтересів особи під контролем громадськості знаходять своє закріплення у нових законодавчих актах і тих, що вдосконалюють чинні. З ухваленням у 2012 році чинного КПК України кримінальне судочинство зазнало значних концептуальних змін, тому одним із подальших напрямів, що здійснюються у сучасному стані розвитку України, вбачаються синхронізація й удосконалення законодавства, зокрема, на нашу думку, того що регулює, процесуальну й оперативно-розшукову діяльність, а також концептуальне вирішення питань оперативно-розшукової діяльності взагалі, в тому числі як у межах, так і поза межами кримінальних проваджень, що сприятиме підвищенню ефективності протидії злочинності, а в подальшому – і кримінальних проступків. Указану тенденцію ще у 2012 році передбачав О. М. Бандурка, який зазначав, що викладення теорії оперативно-розшукової діяльності повинно бути узгодженим із діями оперативних підрозділів і орієнтуватися на сучасне оперативно-розшукове законодавство та новий Кримінальний процесуальний кодекс України. Практичне застосування норм кримінального процесуального законодавства, безумовно, покаже «вузькі місця» окремих положень і покличе до впровадження змін і доповнень [3, с. 11–12].

За результатами дослідження встановлено, що з метою запровадження в практичну діяльність положень чинного КПК України міністерствами та відомствами, наділеними правом здійснювати оперативно-розшукову діяльність, із 2012 року й на дальший час, була ухвалена певна кількість відомчих нормативно-правових актів. Слід назвати ті, які ухвалено останнім часом. Наприклад, на сьогодні відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 28.10.2015

№ 836 наказами Національної поліції України затверджено три положення, що регламентують діяльність оперативних підрозділів, зокрема це накази від 17.11.2015 № 95 «Про Департамент протидії наркозлочинності Національної поліції України» [4], від 10.11.2015 № 85 «Про затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України» [5] і від 07.11.2015 № 81 «Про затвердження Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України» [6]. Однак положення про один з головних і ключових оперативних підрозділів – карний розшук – керівництвом Національної поліції України досі не розроблено, а таке завдання покладено на регіональні управління, чого не було ніколи у попередній практиці організації діяльності та правового забезпечення МВС України. Водночас, не зайве наголосити, що після ухвалення цих та попередніх нормативно-правових актів все ж таки не вдалося усунути наявні неузгодженості та прогалини, зокрема й між чинним КПК України та законом про ОРД. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» був ухвалений ще у 1992 році, але за цей час у країні кардинально змінилась політична, соціальна, економічна та криміногенна ситуація, більшістю населення були визнані незалежність і демократичні принципи побудови країни, у населення виховано й сформовано високий патріотизм, а також значно вдосконалено чинне законодавство й відомчу нормативно-правову базу. Крім цього, з метою недопущення порушень законності, прав, свобод і законних інтересів громадян, зокрема в діяльності працівників оперативних підрозділів, у ч. 2 ст. 8 КПК України закріплено новелу, яка полягає в тому, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [7, с. 120–121], яка визнається одним із джерел національного права. Указане закріплено законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – ЄСПЛ) [8]. Практика ЄСПЛ формулює чіткі вимоги до законодавства країн щодо використання форм і методів оперативно-розшукової діяльності, які тимчасово обмежують права, свободи та законні інтереси громадянина. Таким чином, на підставі дослідженого генезису та враховуючи, що чинний закон про ОРД не відповідає вказаним вимогам ЄСПЛ, а також потребам правозастосовної діяльності й успішного її здійснення, слід зазначити, що вказане спонукає до ухвалення принципово нового закону про ОРД.

Як свідчить дослідження, у правозастосовній діяльності неузгодженості закону про ОРД із чинним КПК України призводять, з одного боку, до послаблення ініціативної діяльності оперативних підрозділів у протидії злочинності, а з іншого – до порушень закону й тим самим прав, свобод і законних інтересів громадян. Що стосується недоліків здійснення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, то процес організації їх проведення

стосовно отримання дозволу слідчого судді займає значний для оперативно-розшукової діяльності термін тоді, коли кожна хвилина чи година мають вирішальне значення для документування злочинних намірів і дій та затримання підозрюваного й унеможливлення його уникнення від відповідальності, і таким чином заважає розкрити злочин «по гарячих слідах» і в цілому негативно впливає на результативність та ефективність оперативно-розшукових заходів і слідчих дій. Тому вкрай актуальним є питання щодо ухвалення тієї частини нового закону, яка б регулювала також оперативно-розшукову діяльність поза межами кримінального провадження. При цьому слід наголосити, що вказане є актуальним також із набранням чинності законами України «Про Національну поліцію» [9], «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань» та ін., які також доцільно вдосконалювати у зв'язку з вищезазначеним.

У чинному законі про ОРД немає визначення поняття оперативного підрозділу, тоді як у КПК України воно міститься, тому пропонується в новому законі про ОРД все ж таки визначити такі поняття, як «оперативний підрозділ» та «оперативно-розшукова діяльність». У запропонованому законі про ОРД також було б доцільним уточнити завдання оперативно-розшукової діяльності, зокрема визначити такі з них, як пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність осіб (груп осіб) з метою забезпечення прав і свобод людини, захисту безпеки суспільства та держави; виявлення, запобігання й припинення кримінальних правопорушень; розшуку осіб, які вчинили кримінальні правопорушення; встановлення місцезнаходження безвісно зниклих осіб; установлення анкетних даних невідомих осіб; забезпечення здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій під час кримінального провадження; супроводження негласного розслідування під час кримінального провадження; забезпечення діяльності правоохоронних органів та осіб, які сприяють оперативно-розшуковій діяльності, на підставах, передбачених законодавством України; отримання інформації про правопорушення, які не є кримінальними, встановлення яких сприяє вирішенню завдань протидії злочинності; отримання інформації про факти та обставини, що не мають ознак кримінального правопорушення, проте відповідно до законодавства потребують перевірки.

У наявних законопроектах до закону про ОРД пропонується заборонити проведення оперативно-розшукової діяльності підрозділам інших міністерств і відомств, громадським і приватним організаціям або особам. На нашу думку, така пропозиція не може бути прийнята, оскільки, за визначенням О. М. Бандурки, «служби безпеки» комерційних банків, установ і недержавних організацій, напівофіційні приватні розшукові агентства, детективні бюро й охоронні структури фактично займаються елементами оперативно-розшукової роботи та діють у супереч закону [3, с. 9–10], зокрема на оплатній основі

запрошують відомості в регіональних підрозділах інформаційних обліків Національної поліції України про наявність судимості кандидатів для оформлення на роботу та окремо на тих, що вже працюють, у тому числі на посадах з матеріальною відповідальністю; технічно оснащують робочі місця аудіо- і відеоспостереженням (без дозволу на це працюючих осіб), здійснюють негласне спостереження за особою та ін., а також мають на озброєнні нарізну зброю тощо. Тому було б доцільним не забороняти, а дозволити таку діяльність іншим фізичним і юридичним особам, але з визначенням та обмеженням здійснення певних заходів, а також установити умови обов'язкової співпраці з правоохоронними органами у попередженні та розкритті злочинів і кримінальних проступків.

Під час дискусії з указаних питань у сучасній юридичній літературі висловлюється точка зору, що доцільно було б визначити у проекті закону вичерпний перелік підстав проведення оперативно-розшукової діяльності, чіткіше визначити орієнтовний перелік оперативно-розшукових заходів та порядок їх здійснення, вимоги до документального оформлення, що не передбачалося в чинному законі та призводить до окремих неузгодженостей між відомствами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Наявність указаних норм дозволить більш чітко врегульовувати досліджені питання у відомчих і міжвідомчих нормативно-правових актах.

На нашу думку, було б доцільно присвятити в рекомендованому законі окреме місце питанням «оперативно-розшукового процесу» чи «оперативно-розшукового провадження», або Оперативно-розшуковому кодексу України, що автор пропонує запровадити ще з 2008 року [10, с. 65–68; 11, с. 31–35]. Законодавче закріплення одного з згаданих понять може стати важливою новелою, яка вказуватиме на важливість комплексу заходів, здійснюваних у рамках ОРД, і засвідчуватиме їх процедурну визначеність за аналогією з кримінальним провадженням згідно з положеннями чинного КПК України, наявністю процесуального кодексу у цивільному праві та ін. Крім цього, в процедурній частині доцільно визначити стадії ОРД, строки ведення оперативно-розшукових справ, їх закриття та використання матеріалів, отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності. Крім цього, на нашу думку, до завдань оперативно-розшукової діяльності доцільно було б додати профілактичну функцію, яка сприяла б реалізації запобігання кримінальних правопорушень, зокрема з наданням права на закриття оперативно-розшукових справ за такою підставою, як «за профілактикою». Наприклад, у чинному законі про ОРД є тільки дві статті, присвячені лише питанням строків проведення оперативно-розшукових справ (ст. 9-1) і підставам для їх закриття (ст. 9-2). Залишаються неврегульованими питання правового та соціального захисту осіб, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність або залучаються до виконання її завдань,

а також матеріально-технічного й фінансового забезпечення оперативно-розшукової діяльності. Під час дослідження встановлено, що в практичних оперативних підрозділах фінансування вказаної діяльності останніми роками майже не здійснюється.

Ураховуючи зміни й спрямованість нашої країни на інтеграцію в Європейський Союз, вдосконалення міжнародно-правових відносин та збільшення кількості підписаних міжнародно-правових актів і договорів щодо міжнародної співпраці з правоохоронними органами інших країн, в законопроекті доцільно передбачити питання координації, взаємодії та міжнародного співробітництва також й у сфері оперативно-розшукової діяльності. У новому законі слід приділити більшу увагу питанням здійснення оперативними підрозділами оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій під час кримінального провадження та їх співвідношенню, питанням використання відповідних матеріалів, отриманих у результаті здійснення таких заходів у межах кримінального провадження, а також оперативно-розшуковому супроводженню кримінальних проваджень у судових інстанціях. Указане відповідатиме сучасним тенденціям розвитку оперативно-розшукової та процесуальної діяльності.

Про доцільність ухвалення нового закону про ОРД свідчить ще й те, що останнім часом прийнято низку змін і доповнень до чинного законодавства стосовно процесуальних положень та оперативно-розшукових заходів, пов'язаних із діяльністю правоохоронних органів у зоні АТО, які, за визначенням окремих учених і практиків, є дискусійними й не відповідають загальноприйнятим канонам національної та міжнародної теорії права, а деякі з них взагалі перебувають на межі порушень законності й прав, свобод та законних інтересів громадян, що є недопустимим згідно з підписаними та ратифікованими Україною міжнародними правовими актами, про що свідчать і рішення Європейського суду з прав людини. На користь невідкладного вирішення досліджених і вказаних проблем свідчить і стан криміногенної обстановки в країні, де вбачається тенденція до зростання кількості тяжких та особливо тяжких, у тому числі резонансних і замовних, злочинів та кількісного збільшення обсягу нерозкритих злочинів. Незважаючи на наявність фахівців в оперативних підрозділах національних правоохоронних органів, керівництво Національної поліції України планує залучати до розкриття резонансних злочинів фахівців зарубіжних правоохоронних органів.

Про важливу роль оперативно-розшукової діяльності у розкритті злочинів у своєму дослідженні зазначав М. А. Погорецький, наголошуючи, що завдяки застосуванню оперативно-розшукових заходів в Україні розкривається понад 80 % неочевидних злочинів, зокрема якщо у 1994 р. матеріали ОРД використовувались лише у 52 %, то у 2000–2007 рр. – у понад 90 % кримінальних справ, розслідуваних органами СБ України і у понад 85 % кримінальних справ, розслідуваних

органами прокуратури, МВС, ДПА України. 100 % кримінальних справ про тяжкі неочевидні злочини та злочини, вчинені організованими групами, розслідуються з використанням матеріалів ОРД [12, с. 5–6]. У свою чергу, досліджуючи практику оперативно-розшукової діяльності зарубіжних країн, зокрема європейських, А. Г. Маркушин стверджував, що саме за допомогою форм і методів оперативно-розшукових заходів поліція вказаних країн розкриває понад 85 % усіх зареєстрованих злочинів [13, с. 22–23], що підтверджує актуальність дослідженого питання. Водночас на сьогодні в оперативних підрозділах нашої країни спостерігається тенденція значної плінності кадрів фахівців із певним досвідом оперативно-розшукової та слідчої роботи, зокрема через атестування, при тому, що кількість набору у вищі навчальні заклади системи МВС України та Національної поліції України, у тому числі для підготовки кадрів для оперативних та слідчих підрозділів, останніми роками значно зменшується. Підміна кадрової фахової професійної підготовки за рахунок підвищення кваліфікації та запланованих короткочасних курсів з підготовки таких фахівців не може позитивно сприйматись професіоналами правоохоронних органів, громадськістю та населенням країни, оскільки така практика у минулому мала негативні наслідки, які буде можна у майбутньому усунути лише протягом багатьох років. Це також підтверджується і практикою поспішливої підготовки та результатами діяльності працівників патрульної служби поліції у сучасному стані, що за окремими фактами, які щоденно накопичуються, не завжди позитивно сприймається у суспільстві.

Висновки. Таким чином, слід зробити висновок про те, що в сучасному стані розвитку України потрібне не внесення змін і доповнень у чинний закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», а ухвалення концептуально нового закону про ОРД, який би регулював вищезазначені та інші наявні проблеми оперативно-розшукової діяльності відповідно до міжнародних правових стандартів з урахуванням національних особливостей правового регулювання суспільних відносин та практики ЄСПЛ і узгоджувався б із чинним КПК України. Такий закон про ОРД, на нашу думку, міг би складатися з двох частин: в одній частині були б урегульовані положення про організацію та виконання вимог чинного КПК України в межах кримінального провадження й оперативного супроводження його в суді, а в іншій частині закону було б закріплено організацію та здійснення оперативно-розшукової діяльності оперативними підрозділами поза межами кримінального провадження, тобто цей закон регулював би здійснення оперативно-розшукової діяльності як такої. Запропонований новий закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» став би законним правовим інструментом своєчасного впливу на кримінально налаштованих осіб на найбільш ранніх етапах підготовки правопорушень і виявлення умислу з метою

запобігання, попередження та припинення вчинення кримінальних правопорушень, а також більш ефективно сприяв би розкриттю тяжких, особливо тяжких, зокрема замовних і резонансних, злочинів, що виникають певні труднощі та вимагають великих процесуальних витрат на їх розкриття.

Втім, порушені питання підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

Список бібліографічних посилань: 1. Гусаров С. М. Генезис за-провадження негласних слідчих (розшукових) дій у законодавство та практичну діяльність правоохоронних органів України. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 35–39. 2. Водько Н. П. Уголовное судопроизводство Украины вступает в новую эру. *Научный вестник Международного гуманитарного университета (серия: Юриспруденция)*. 2012. Вип. 3. С. 141–147. 3. Бандурка О. М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: монографія. Харків: Золота миля, 2012. 620 с. 4. Про затвердження положення про Департамент протидії наркозлочинності Національної поліції: наказ Нац. поліції України від 17.11.2015 № 95. Київ: РВВ МВС і Нац. поліції України, 2015. 18 с. 5. Про затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України: наказ Нац. поліції України від 10.11.2015 № 85. Київ: РВВ МВС і Нац. поліції України, 2015. 21 с. 6. Про затвердження Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України: наказ Нац. поліції України від 07.11.2015 № 81. Київ: РВВ МВС і Нац. поліції України, 2016. 23 с. 7. Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесу України: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 416 с. 8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260. 9. Про Національну поліцію: закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Харків: ХНУВС, 2015. 122 с. 10. Юхно О. О. Оперативно-розшуковий процес як один із проблемних чинників взаємодії працівників оперативних підрозділів та досудового слідства // *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми взаємодії оперативних і слідчих підрозділів у протидії організованій злочинній діяльності»* (Одеса, 18 квіт. 2008 р.) / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2008. С. 65–68. 11. Юхно О. О. Актуальні проблеми організації вивчення оперативно-розшукового процесу у зв'язку з прийняттям нового кримінального процесуального законодавства України / Олександр Олександрович Юхно // *Впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України в правоохоронну діяльність та навчальний процес: досвід та шляхи удосконалення: матеріали наук.-практ. конф.*, м. Харків, 5 квіт. 2013 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2013. С. 31–35. 12. Погорелький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Харків: Арсіс ЛТД, 2007. 567 с. 13. Маркушин А. Г. Оперативно-розсыскная деятельность – необходимость и законность. 2-е изд., перераб. и доп. Н. Новгород: НЮИ МВД РФ, 1997. 234 с.

Надійшла до редколегії 03.08.2016



Юхно А. А. Проблемы усовершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности и её соответствия уголовному процессуальному законодательству Украины

Рассмотрены проблемные вопросы дальнейшего усовершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в связи с имеющимися неточностями, пробелами и несоответствием с действующим УПК Украины. Проанализирована имеющаяся законодательная и нормативно-правовая база по названным вопросам, даны авторская оценка, предложения и рекомендации относительно урегулирования и законодательного решения имеющихся проблем.

Ключевые слова: реформирование, оперативно-розыскная деятельность, усовершенствование правового регулирования, противодействие преступности, законность, международные правовые акты, правовой инструмент, оперативные подразделения, уголовное производство.

Yukhno O. O. Problems of improving legal regulation of operative and search activity and its concurrence with criminal procedural legislation of Ukraine

The author of the article has studied the issues of further improvement of legal regulation of operative and search activities due to the fact that after the adoption of the Law of Ukraine "On Operative and Search Activity" in 1992 there were dramatic political, social and economic changes in society and the state. After the adoption of the current Criminal Procedural Code of Ukraine in 2012 there were some discrepancies, gaps and inconsistencies with the law of Ukraine "On Operative and Search Activity". It has been noted that the procedure of criminal proceedings experienced significant and conceptual changes, namely organization and conduction of secret investigative (search) actions on behalf of an investigator and initiating activities of operative units has been significantly decreased in terms, which worsened combating crime and solving crimes in the whole, particularly serious, especially serious, paid-for and resonance. It has been found out that adopted legislative and regulatory base in the field of regulation of operative and search activity after the introduction of the current Criminal Procedural Code of Ukraine did not remove existing problems in organizing and carrying out operative and search activities, interaction with the pre-trial investigation agencies, prosecutor's office and court. The author suggested to support scholars and practitioners' propositions for adopting drastically new law, which would consist of two parts and regulate operative and search activity, particularly in terms of criminal proceedings and operative support in court and separately as independent activities. The author has also provided his own vision, evaluation, propositions and recommendations on regulation and improvement of certain areas in the suggested draft of the law concerning operative and search activity to address current problems of operative and search activity, structure of operative units, as well as activities for cooperation and coordination with the departments of pre-trial investigation.

Keywords: reform, operative and search activity, improvement of legal regulation, combating crime, law, international legal acts, legal tools, operative units, criminal proceedings.

