

# 4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК. 343

**Банах Сергій Володимирович,**  
кандидат юридичних наук, декан юридичного  
факультету Тернопільського національного  
економічного університету

**Сарахман Андрій Михайлович,**  
молодший радник юстиції, начальник відділу  
нагляду за дотриманням законів органами  
внутрішніх справи при провадженні оперативно-  
розшукової діяльності та міжнародно-правового  
співробітництва управління нагляду у кримінальному  
провадженні прокуратури Тернопільської області

## МІСЦЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІСЛЯ ВСТУПУ В СИЛУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

*Стаття присвячена розкриттю поняття «оперативно-розшукова діяльність». Автор досліджує відмінності між негласними слідчими (розшуковими) діями та оперативно розшуковими заходами. Зроблено висновки, що кримінальне провадження немов би частково «поглинає» оперативно-розшукову діяльність.*

**Ключові слова:** оперативно-розшукова діяльність, кримінальне провадження, злочин, слідчі дії, докази.

**Банах С. В., Сарахман А. М.**

*Место оперативно-розыскной деятельности после вступления в силу нового Уголовно-процессуального кодекса Украины*

*Статья посвящена раскрытию понятия «оперативно-розыскная деятельность». Автор исследует различия между негласными следственными (розыскными) действиями и оперативно розыскными мероприятиями. Сделан вывод, что уголовное производство как бы частично «поглощает» оперативно-розыскную деятельность.*

**Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность, уголовное производство, преступление, следственные действия, доказательства.

**Banach S., Sarahman A.**

*Place of operational and investigative activities after the entry into force of the new Criminal Procedure Code of Ukraine*

*In the article the notion of «operational-search activity» is clarified. The author examines the distinction between covert investigative (detective) actions and operative investigation measures. In the article the criminal proceedings absorbs operational activities is concluded.*

**Keywords:** Operational and investigative activities, criminal production, crime, investigatory actions, evidence.

**Актуальність теми.** Оперативно-розшукова діяльність, або розвідка з метою збирання інформації відома з Біблейських часів, Давньої Греції, Риму. Людей завжди цікавила поведінка сусідів, інших людей, підготовка і війська інших держав. Здійснювався гласний і негласний контроль за дотриманням громадського порядку; виявлення порушень встановлених державою законів, правил і положень; організація отримання таємної інформації від певних осіб про порядок пересування товарів на території держави та в її колоніях, про спосіб життя окремих громадян незалежно від соціального статусу; виявлення та розшук осіб, які підозрюються у вбивствах, підробці грошей чи цінних паперів, шахрайстві та вчиненні інших злочинів, приховування пов'язаним свого реального заробітку, що призводило до зменшення податків до скарбниці держави. Навколо останніх часто існувало криминогенне середовище, де вчинялося багато тяжких злочинів проти особи, таких як: вбивства, пограбування, зґвалтування, крадіжки та інші. Для отримання такої інформації використовувалися послуги таємних помічників з-поміж рабів, слуг, ремісників. Із літературних джерел відомо, що у різних країнах такі помічники називалися по-різному «агенти-донощики», «інформатори», «наглядачі», «провокатори» та ін. Їх послуги, як правило, оплачувалися.

Пізніше у великих містах для охорони громадського порядку і державної власності виникли спеціалізовані органи та підрозділи. Ця система удосконалювалась і перетворилась у правоохоронну систему з чіткою вертикаллю та нормативними актами, які регулюють її діяльність. Як і в даний час реформ прийняття Кримінального процесуального кодексу України суттєво вплинуло на оперативно-розшукову діяльність у звичному нам вигляді.

**Стан дослідженості теми.** У багатьох роботах різних науковців і практиків визначається роль оперативно-розшукової діяльності як один з найважливіших напрямів діяльності правоохоронних органів. Однак з вступом в силу Кримінального-процесуального кодексу, на нашу думку, відпала необхідність в оперативно-розшуковій діяльності Радянського взірця, якою вона є на даному етапі. Новий Кримінальний-процесуальний кодекс України поглинув оперативно-розшукову діяльність та оперативно-розшукові справи.

**Постановка проблеми.** Глибокий аналіз змісту вітчизняних та зарубіжних нормативних актів, практичного досвіду у цій сфері, літературних джерел свідчить про те, що сама концепція правової регламентації оперативно-розшукової діяльності в Україні потребує кардинального перегляду. Загальне зростання злочинності, в тому числі в латентних формах, викликає необхідність використання з боку держави радикальних засобів виявлення та протидії цим суспільно небезпечним явищам на ранніх стадіях їх підготовки та вчинення. У цьому контексті постає проблема щодо необхідності існування якісних нормативних актів, що б забезпечували її здійснення.

**Постановка завдань.** Для з'ясування сутності кримінального судочинства важливо зрозуміти його співвідношення з оперативно-розшуковою діяльністю, суть якої полягає у заходах, пов'язаних з використанням спеціальних тактичних прийомів, спрямованих на отримання відомостей про злочин, особу, що його вчинила, і про джерела доказів. Кримінальне судочинство на стадії досудового розслідування та оперативно-розшукову діяльність об'єднує спільна мета, яка полягає в розкритті злочинів. Раніше досягалася ця мета по-різному: різними методами та засобами, оскільки Кримінально-процесуальні засоби за КПК України 1960 р., прямо передбачені і детально регламентовані законом, мали виключно відкритий характер, тобто були гласними. У КПК України 2012 р. є окрема глава 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» [2], яка за своїм обсягом виявилася ширшою, ніж спеціальний закон «Про оперативно-розшукову діяльність» [1].

Таким чином, утворилася цікава і заплутана ситуація та виникає справедливе запитання: у чому полягає різниця між негласними слідчими (розшуковими) діями та оперативно-розшуковими заходами? Адже суб'єктами проведення оперативно розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій виступають фактично, за винятком розвідувальних органів, одні й ті самі державні інституції.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 246 КПК України негласними слідчими (розшуковими) діями визнається різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Такі дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [2].

До негласних слідчих дій КПК відносить втручання у приватне спілкування (аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264) та ін.) а також інші види негласних слідчих (розшукових) дій (обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (стаття 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270) та ін.).

У ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вказано: «Оперативно-розшукова діяльність (ОРД) – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів» [5, 10]. Водночас якщо проаналізувати зміст статей 260–264, 267–275 КПК України і ч. 1 пунктів 2, 4, 7, 8–12, 17, 20 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в новій редакції, в яких визначається, відповідно, порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно розшукових заходів оперативно-розшукової діяльності, можна зробити висновок, що зазначені дії і заходи є тотожними, хоча й мають різну назву.

Відповідно до п. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підставами для проведення оперативно розшукової діяльності, є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів про: злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину. Згідно зі ст. 14 КК України готування є однією із стадій вчинення злочину. До того ж готування до злочину, окрім злочину невеликої тяжкості, тягне за собою кримінальну відповідальність. Однак у разі виявлення ознак злочину відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України». Загалом із зазначеного випливає, що у разі виявлення будь-яких ознак злочину має розпочинатися кримінальне провадження. З огляду на це виникає запитання: у зв'язку з чим, на якій же підставі здійснюється ОРД для виявлення ознак злочину, коли законом передбачається, що підставою для її проведення є наявність достатньої інформації, що потребує перевірки, про підготовку злочину, тобто вже виявлені його ознаки? А відтак виникає сумнів щодо законності ОРД, оскільки до виявлення ознак злочину вона не може здійснюватися, бо ще немає підстав для її проведення, а після виявлення ознак злочину повинно розпочинатися кримінальне провадження й мають проводитися передбачені КПК України слідчі, у тому числі й негласні слідчі (розшукові) дії, а не ОРД.

Все ж уведенням до системи досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій є надзвичайно прогресивним кроком законодавця, що спрямований на її удосконалення. Передусім в органів досудового розслідування виникає можливість самостійного прийняття рішень щодо того, які дії необхідно здійснити для розкриття та розслідування злочину, у зв'язку з цим ліквідовано доволі болючу проблему взаємодії оперативних та слідчих підрозділів. Таким чином, оперативно-розшукова діяльність фактично може проводитись у межах кримінального провадження, а не оперативно-розшукової справи. У межах кримінального провадження така оперативно-розшукова діяльність є набагато ефективнішою.

Сфера дії Кримінального процесуального кодексу перетинається із сферою дії закону «Про оперативно-розшукову діяльність». Сфера, на якій вони не тільки дублюють, а й частково суперечать один одному, що створює простір для небажаних маневрів. Оперативники, наприклад, для збору доказів будуть керуватися законом про ОРД, оскільки він дозволяє уникнути деяких бюрократичних процедур, а суддя отримає можливість оцінити зібрані ними докази як незаконні, оскільки їх збір проводився без дотримання норм, передбачених КПК.

Перевагами оперативно-розшукової діяльності в межах кримінального провадження над оперативно-розшуковою справою категорії «Захист» можна виділити такі, як:

– оперативність – завести оперативно-розшукову справу вимагає набагато більше часу, ніж розпочати кримінальне провадження. До заведення ОРС повинна бути проведена перевірка, з'ясовано чи інформація, яка надійшла від джерела, є обґрунтованою, також обсяг інформації має бути достатнім для прийняття такого рішення. У разі надходження інформації про готування злочину через ст. 14 КК України (готування до злочину) слід відомості внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань і вживати заходів для перевірки обґрунтованості інформації, попередження злочину чи його припинення.

– прозорість – прокурор у межах провадження має можливість перевірити правдивість відображених фактичних даних у протоколах працівником правоохоронного органу, оскільки має можливість самостійно проводити слідчі дії або бути присутнім при їх проведенні. У межах ОРД до предмета прокурорського нагляду не належать відомості про осіб, які конфіденційно співпрацюють з оперативним підрозділом, а також форми, методи і засоби розвідувальної діяльності та інше. Прокурор не має доступу до агентурних справ і тому перевірити належним чином повноту проведеної оперативно-розшукової діяльності неможливо. Інформацію про проведену роботу переважно оперативний співробітник відображає в рапортах, виписках з рапортів, різних довідках. Правдивість цієї інформації перевірити прокурору неможливо, залишається лише вірити порядності оперативного співробітника.

– ширші можливості – так, у межах оперативно-розшукової справи отримати дозвіл суду на обшук, тимчасовий доступ до речей і документів практично неможливо. ОРС має гриф секретності «цілком таємно», а слідчі судді суду першої інстанції не мають доступу до державної таємниці, а відтак звернення до суду з відповідним клопотанням буде тягнути за собою розголошення державної таємниці. У межах кримінального провадження можна отримати такі дозволи слідчого судді за відповідним клопотанням прокурора або слідчого погодженого з прокурором. Тому на практиці, готуючись до затримання особи, у якій необхідно провести в подальшому обшук за рапортом оперативного співробітника, слідчий розпочинає кримінальне провадження. Після цього отримуються необхідні дозволи суду та відбувається затримання правопорушника. Знову ж суть зводиться до кримінального провадження.

Порівняльний аналіз норм Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» із аналогічними нормативними актами зарубіжних країн, у тому числі тих, що входять до складу СНД, показує, що вітчизняне оперативно-розшукове законодавство не враховує реальних потреб практики діяльності оперативних підрозділів та не повною мірою забезпечує дотримання прав людини у ході її ведення. Зокрема, Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» у чинній редакції не визначено систему оперативно-розшукових заходів, порядок організації та документування кожного з них; правові засади участі в оперативно-розшуковій діяльності осіб, з якими встановлено відносини конфіденційного співробітництва, не встановлено порядку ознайомлення громадян з відомостями, що були зібрані стосовно них у ході ведення оперативно-розшукової діяльності, тощо.

На відміну від цього, ст. 252 КПК України визначено порядок фіксації ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема, зазначено, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Тобто процедура проведення негласних слідчих (розшукових) дій стає легшою для проведення, зрозумілішою, а відповідно, спрощується використання документів, складених за результатами їх проведення порівняно з оперативно-розшуковими діями.

Фактично в сучасних умовах оперативно-розшукові справи в переважній більшості заводяться для «галочки», оскільки ці самі заходи за документуванням порушника можна з більшою ефективністю проводити в межах кримінального провадження.

**Висновки.** Таким чином, кримінальне провадження немов би частково «поглинає» оперативно-розшукову діяльність. Оперативно-розшукова діяльність стає більш «обслуговуючою» щодо кримінального провадження. А заходи для документування правопорушника проводити в межах кримінального провадження є ефективнішими. Відрізняється ОРС від провадження лише самостійністю суб'єкта, який проводить оперативно-розшукові заходи, оскільки в переважній більшості всі негласні слідчі (розшукові) дії проводяться співробітниками оперативних підрозділів за дорученням слідчого.

### Література

1. *Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.*
2. *Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]. – К.: Центр учбової літератури, 2012.*
3. *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. – Вип. № 1. – С. 59–64.*
4. *Гусаров С. Діяльність органів внутрішніх справ України із забезпечення прав і свобод людини та громадянина / С. Гусаров // Віче. – 2013. – № 4. – С. 8–11.*
5. *Вільгушинський В. Щодо проблемних питань законодавчого регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / В. Вільгушинський // Віче. – 2014. – № 10. – С. 8–1.*
6. *Глушков В. О. Вдосконалення оперативно-розшукового законодавства України // Міжнародний юридичний вісник. – 2014. – Вип. 1 (1). – С. 39–45.*