

УДК 343.985

DOI: 10.31733/2078-3566-2020-3-151-155



Олег СМЕЦЬ[©]
доктор юридичних наук,
доцент



Ольга ЗЛАГОДА[©]
кандидат юридичних наук,
доцент



Євген ШАПОВАЛЕНКО[©]
кандидат юридичних наук

(Національна академія внутрішніх справ)

ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ

Вивчено генезис національного законодавства у сфері оперативно-розшукової діяльності в незалежній Україні з подальшим виявленням концептуальних проблем, а також виробленням та оприлюдненням пропозицій щодо їх усунення з урахуванням досвіду інших пострадянських країн. Встановлено, що виникають труднощі правового характеру щодо того, чи потрібно оперативному підрозділу заводити оперативно-розшукову справу і проводити оперативно-розшукову діяльність, або направляти матеріали про готування до злочину в орган досудового розслідування, крім невеликої тяжкості, тобто про злочини, що готуються, а також осіб, які готують злочини. Для вирішення проблеми запропоновано провести фахове обговорення щодо внесення змін до чинного законодавства в частині підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: генезис, законодавство, злочин, кримінальний процес, оперативно-розшукова діяльність.

Постановка проблеми. В Україні із набуттям незалежності досить гостро постає питання реформування згідно з новими пріоритетами розвитку держави залишеного в спадок радянського законодавства та правоохоронної системи, що вже не могли відповідати новим реаліям і викликам. Вагоме місце при цьому відводиться законодавчому забезпеченню роботи правоохоронних органів у сфері протидії злочинності. Причому особлива увага приділяється захисту прав і свобод людини, зокрема під час розслідування кримінальних правопорушень і здійснення правосуддя. Зауважимо, що ми пройшли вже досить тривалий шлях у цьому напрямі, проте і сьогодні залишається проблемним питання щодо визначення ролі та місця оперативно-розшукової діяльності, її гармонійного співвідношення з кримінальним процесом та іншими правовими інститутами. Під час реалізації державної політики у цій сфері доцільно врахувати досвід інших пострадянських країн для вироблення найбільш оптимальних варіантів вирішення наявних проблем на національному рівні.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Широкий спектр питань, пов'язаних із роботою правоохоронних органів України в протидії зло-

© Смець О. М., 2020
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0864-2302>
navd.ukr@yandex.ua

© Злагода О. В., 2020
ORCID <https://orcid.org/0000-0003-3105-2551>
zlagoda13@ukr.net

© Шаповаленко Є. В., 2020
ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7973-686X>
navs-nmc@ukr.net

чинності, а також особливостями її законодавчого забезпечення були предметом дослідження у працях таких видатних вітчизняних вчених, як В. І. Василичук, І. О. Воронов, В. П. Захаров, О. В. Кириченко, М. А. Погорецький, Є. Д. Скулиш, М. П. Стрельбицький, В. В. Черней, С. С. Чернявський, В. В. Шендрик та інших. Зауважимо, що оприлюднені в різні часи результати виконаних ними досліджень не охоплюють всього комплексу сучасних проблем, пов'язаних із розвитком та становленням правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності в нашій державі, чим обґрунтовується доцільність продовження наукових розробок у цій сфері.

З огляду на це **метою** статті є вивчення генезису національного законодавства у сфері оперативно-розшукової діяльності в незалежній Україні з подальшим виявленням концептуальних проблем, а також виробленням та оприлюдненням пропозицій щодо їх усунення з урахуванням досвіду інших пострадянських країн.

Виклад основного матеріалу. З набуттям незалежності України як з боку правозахисників, так і з боку західних партнерів доволі гостро стала лунати критика пострадянського законодавства, що регламентувало роботу правоохоронних органів з виявлення, припинення та розслідування злочинів, що слугувало каталізатором становлення та розвитку національного законодавства у цій сфері. 18 лютого 1992 року приймається Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1], до якого постійно вносились зміни. Причому найбільш кардинальні зміни відбулись у зв'язку з прийняттям 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу [2].

Досліджуючи генезис законодавства у сфері оперативно-розшукової діяльності, приділимо увагу вивченню концептуального питання про те, в яких випадках оперативні підрозділи уповноважених органів пострадянських країн можуть займатися такою діяльністю. Зауважимо, що на офіційному сайті Верховної Ради України оприлюднено прийнятий Міжпарламентською Асамблеєю держав-учасниць СНД Модельний закон про оперативно-розшукову діяльність [3], згідно зі статтею 7 якого підставою для проведення оперативно-розшукових заходів є відомості, які стали відомими органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, про ознаки підготовлюваного, вчинюваного або вчиненого злочину, а також про осіб, які його готують. До таких підстав ще належать наявність порушеної кримінальної справи, а також доручення слідчого, органу дізнання, вказівки прокурора або ухвали суду у кримінальних справах, що знаходяться в їх провадженні.

Розглянемо, як ці положення знайшли своє відображення в окремих країнах СНД. Наприклад, згідно зі статтею 10 Закону Республіки Казахстан «Про оперативно-розшукову діяльність» [4] підставами для проведення оперативно-розшукових заходів є інформація, яка надійшла до органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, про підготовлюване, вчинюване або вчинене протиправне діяння. Також до підстав належить наявність матеріалів досудового розслідування та письмові доручення слідчого по розслідуваних ним кримінальних справах. Підставами для проведення оперативно-розшукових заходів у Республіці Білорусь відповідно до статті 16 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» [5] є відомості про підготовлюваний, вчинюваний або вчинений злочин, а також про громадянина, який його готує, вчиняє або вчинив, або обізнаному про нього. Крім того, це може бути доручення, вказівка, постанова органу кримінального переслідування у кримінальній справі, заява або повідомлення про злочин, що розглядається.

Приділимо також увагу вивченню питання про те, які підстави передбачені законодавством пострадянських країн, що є асоційованими членами Європейського Союзу та в яких відбуваються євроінтеграційні процеси. Згідно зі статтею 8 Закону Грузії «Про оперативно-розшукову діяльність» [6] до підстав для проведення оперативно-розшукових заходів належить доручення прокурора або за згодою прокурора слідчого про проведення оперативно-розшукового заходу по кримінальній справі, що знаходиться в його/їх провадженні, а також доручення прокурора або за згодою прокурора слідчого про проведення оперативно-розшукового заходу в разі надходження в установленому порядку заяви або повідомлення про підготовлюваний, вчинюваний або вчинений злочин, або інше протиправне діяння, у зв'язку з чим необхідно проведення розслідування, але відсутні дані, що підтверджують наявність ознак злочину чи іншого протиправного діяння, достатніх для початку розслідування. Крім того, підставами можуть бути постанова про розшук особи, яка переховується від слідства, суду або ухиляється від відбуття покарання; безвісне зникнення особи, виявлення невідомого трупа або безгосподарно-

го майна; запит і прохання органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність; запит і прохання міжнародної правоохоронної організації або правоохоронного органу іноземної держави відповідно до Договору (Угоди) про правову допомогу.

У Республіці Молдова відповідно до статті 19 «Про спеціальну розшукову діяльність» [7] підставами для проведення спеціальних розшукових заходів є нез'ясовані обставини у зв'язку з початком кримінального переслідування; а також відомості, що стали відомими, про підготовлене, вчинюване або вчинене протиправне діяння, про осіб, які його готують, вчиняють або вчинили. Це ще можуть бути відомості про осіб, які переходять від органів кримінального переслідування або суду, або ухиляються від виконання кримінального покарання; про безвісти зниклих осіб та необхідність встановлення особи невідомих трупів; про обставини, що створюють загрозу для громадського порядку, військового, економічного, екологічного чи іншого порядку безпеки держави; про обставини, що створюють загрозу для безпеки агента під прикриттям або членів його сім'ї. Крім того, підставами можуть бути процесуальні акти офіцера по кримінальному переслідуванню, прокурора або судді по кримінальному переслідуванню, що належать до кримінальних справ, які знаходяться в їх провадженні; запити міжнародних організацій та правоохоронних органів інших держав відповідно до міжнародних договорів, стороною яких є Республіка Молдова; доповідь розшукового офіцера щодо обставин, що загрожують його безпеці, безпеці його сім'ї та його близьких. Обов'язковими умовами проведення таких заходів є те, що іншим шляхом неможливо досягнути цілей кримінального процесу або існує загроза для державної безпеки; і те, що спеціальний розшуковий захід має бути пропорційним обмеженню прав і основних свобод людини.

В Україні підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності передбачені у статті 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1]. До них, зокрема, належить наявність достатньої інформації, отриманої в установленому законом порядку, що вимагає перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються, а також осіб, які готують вчинення злочину. У статті 9 цього Закону прописані гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності. Там сказано, що в кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа. Дотримуючись цих вимог, оперативний підрозділ у разі достатньої інформації, отриманої в установленому законом порядку, що вимагає перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються, а також осіб, які готують вчинення злочину, заводять оперативно-розшукову справу і проводять оперативно-розшукову діяльність.

Виконаний аналіз національного законодавства показав, що у нас за готування до злочину передбачена відповідальність Кримінальним кодексом України [8]. Зокрема, відповідно до його статей 13–16 закінченням злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу. Незакінченням злочином є готування до злочину та замах на злочин. Готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину. Кримінальна відповідальність за приготування до злочину настає за статтею 14 і за тією статтею Особливої частини Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин. Лише готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Отже, за готування до злочину настає кримінальна відповідальність за винятком випадків, якщо мова йде про злочин невеликої тяжкості. Тож необхідно притягати до кримінальної відповідальності осіб, які готують вчинення злочину, а злочини, які готуються, повинні бути розслідувані (крім невеликої тяжкості). Статтею 214 Кримінального процесуального кодексу [2] передбачено, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

За результатами дослідження особливостей становлення національного законо-

давства України у сфері оперативно-розшукової діяльності зауважимо, що мають місце певні юридичні перешкоди для здійснення такої діяльності, не характерні для законодавства інших пострадянських країн, у тому числі тих, які чітко проголосили курс на євроінтеграцію. Зокрема, в разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, відповідно до статті 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1] зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України [8], до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення такого розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом [2].

Винятком може бути ситуація, якщо ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження. Тоді підрозділ, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направляє зібрані матеріали, де зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України [8], до відповідного органу досудового розслідування.

Отже, у нас підрозділ, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, з одного боку, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, де зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України [8], до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення такого розслідування. За готування до злочину, крім невеликої тяжкості, настає кримінальна відповідальність. Тому якщо в зібраних матеріалах зафіксовані фактичні дані про готування до злочину, крім невеликої тяжкості, то їх необхідно невідкладно направити до відповідного органу досудового розслідування, який повинен розпочати його і проводити.

З іншого боку, як вже зазначалось, згідно з вимогами Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1] оперативний підрозділ під час отримання достатньої інформації, отриманої в установленому законом порядку, що вимагає перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються, а також осіб, які готують вчинення злочину, заводять оперативно-розшукову справу і проводять оперативно-розшукову діяльність.

Висновки. Вивчення генезису національного законодавства у сфері оперативно-розшукової діяльності в незалежній Україні дозволяє зробити висновок про те, що процес утворення та становлення правових засад роботи оперативних підрозділів уповноважених державних органів не є завершеним, його необхідно продовжувати, адже виникають проблеми навіть із визначенням концептуальних основ такої діяльності, зокрема пов'язані з вимогами чинного законодавства щодо її підстав. Мова йде про те, чи потрібно оперативному підрозділу заводити оперативно-розшукову справу і проводити оперативно-розшукову діяльність, або направляти матеріали про готування до злочину в орган досудового розслідування, крім невеликої тяжкості, тобто про злочини, що готуються, а також осіб, які готують злочини.

Для вирішення проблеми пропонуємо обговорити внесення змін до статті 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1], щоб виключили з переліку підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності таку, як наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що вимагає перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються, а також осіб, які готують злочини. При цьому інформація про підготовлювані злочини, а також осіб, які готують злочини, повинна негайно вноситися до Єдиного реєстру досудових розслідувань, крім невеликої тяжкості, а готування до злочину має розслідуватися відразу слідчим. Ця модель більше відповідає роботі західних правоохоронних органів, проте, як показало виконане дослідження, не притаманна пострадянським країнам. Ці пропозиції, як і альтернативні, щодо гармонізації оперативно-розшукового та кримінально-процесуального законодавства потребують фахового обговорення, проте зміни в тій чи тій формі є неминучими. Одержані та оприлюднені результати можуть бути використані вченими під час подальших наукових розробок у цій сфері, а також працівниками правоохоронних органів під час проведення оперативно-розшукової діяльності та розслідування злочинів.

Список використаних джерел

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
2. Кримінальний процесуальний кодекс від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Голос України*. 2012. № 90–91.
3. Модельный закон об оперативно-розыскной деятельности, принят на десятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ : Постановление № 10–12 от 6 декабря 1997 года. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_a15
4. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Республики Казахстан от 23 апреля 2014 года № 199-V.
5. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 года № 307-3. URL: <http://kgb.by/ru/zakon289-3/>
6. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Грузии от 30 апреля 1999 года № 1933. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/18472?publication=48>
7. О специальной розыскной деятельности : Закон Республики Молдова от 29 марта 2012 года № 59. URL: <http://lex.justice.md/ru/343452/>
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

Надійшла до редакції 20.05.2020

References

1. Pro operativno-rozshukovu diialnist [About operative-search activity]: Zakon Ukrainy vid 18 liutoho 1992 roku 2135-XII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1992. 22. St. 303 [in Ukr.].
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks vid 13 kvitnia 2012 roku 4651-VI [Criminal Procedure Code of April 13, 2012 № 4651-VI]. Holos Ukrainy. 2012. 90-91 [in Ukr.].
3. Modelnyj zakon ob operativno-rozysknoj deyatelnosti, prinyat na desyatom plenarnom zasedanii Mezhparyamentskoj Assamblei gosudarstv-uchastnikov SNG [Model Law on Operational-Investigative Activities, adopted at the tenth plenary session of the Interparliamentary Assembly of the CIS Member States] : Postanovlenie № 10–12 ot 6 dekabrya 1997 goda. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_a15 [in Rus.].
4. Ob operativno-rozysknoj deyatelnosti [On operational search activity] : Zakon Respubliki Kazahstan ot 23 aprelya 2014 goda № 199-V. [in Rus.].
5. Ob operativno-rozysknoj deyatelnosti [On operational search activity] : Zakon Respubliki Belarus ot 15 iyulya 2015 goda № 307-Z. URL: <http://kgb.by/ru/zakon289-3/> [in Rus.].
6. Ob operativno-rozysknoj deyatelnosti [On operational search activity] : Zakon Gruzii ot 30 aprelya 1999 goda № 1933. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/18472?publication=48> [in Rus.].
7. O specialnoj rozysknoj deyatelnosti [On special search activity] : Zakon Respubliki Moldova ot 29 marta 2012 goda № 59. URL: http://lex.justice.md/ru/343452 [in Rus.].
8. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 roku № 2341-III [The Crimean Code of Ukraine dated April 5, 2001 No. 2341-III]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2001. № 25–26. St. 131. [in Ukr.].

SUMMARY

Oleh M. Yemets, Olha V. Zlahoda, Yevhen V. Shapovalenko. Genesis of legislation in the field of operational investigative activities in independent Ukraine. The purpose of the article is to study the genesis of national legislation in the field of operational investigative activities in independent Ukraine, with the subsequent identification of conceptual problems, as well as the development and publication of proposals to address them taking into account the experience of post-Soviet countries. It is established that the process of formation and becoming of the legal basis for the work of operative subdivisions of authorized state bodies is not complete and it must be continued, as there are problems even with definition of conceptual bases of such activity, in particular related to the requirements of current legislation regarding its grounds. It is a question of whether the operative subdivisions should initiate operative-investigative cases and conduct operational investigative activities or send materials about preparations for a crime to the pre-trial investigation body, except for minor gravity, that is, about crimes being prepared, as well as persons preparing crimes.

To solve the problem, we propose to discuss amendments to article 6 of the Law of Ukraine «On operational investigative activities», which would exclude from the list of grounds for conducting for operational investigative activities such as the availability of sufficient information obtained in accordance with the law, requiring verification by means of operational investigative measures, about crimes being prepared, as well as persons preparing crimes. At the same time, information about crimes being prepared, as well as persons who are preparing crimes, should be immediately entered into the Unified Register of Pre-trial Investigations, except for minor ones, and preparation for a crime should be investigated immediately by an investigator. This model is more consistent with the work of Western law enforcement agencies, but, as the study showed, is not typical of post-Soviet countries. These proposals, as well as alternative ones, on the harmonization of operational investigative and Criminal procedure legislation require professional discussion, but changes in one form or another are inevitable. The obtained and published results can be used by scientists in further research in this area, as well as law enforcement officers in the conduct of operational investigative activities and crime investigations.

Keywords: *genesis, legislation, crime, criminal process, operational investigative activities.*