КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

DOI: 10.34015/2523-4552.2019.1.16

УДК 343.102

Кріпак А. А.,
кандидат юридичних наук,
старший інспектор (з питань цивільного
захисту) Адміністрації Державної
кримінально-виконавчої служби України
e-mail: annakripak@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-7159-0613

НОВИЙ ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ»: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?

Визначено та проаналізовано законодавчі й організаційні зміни в кримінально-процесуальному законодавстві України, зокрема щодо регулювання оперативно-розшукової діяльності. Окреслено зміст чинного Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та глави 21 Кримінального процесуального кодексу України «Негласні слідчі (розшукові) дії». З'ясовано погляди окремих науковців з досліджуваного питання. Визначено стан нормативно-правового регулювання здійснення оперативно-розшукової діяльності на законодавчому рівні. Окреслено доцільність та перспективи прийняття нового Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність; кримінально-процесуальне законодавство; кримінальне провадження; негласні слідчі (розшукові) дії; законопроект..

Определены и проанализированы законодательные и организационные изменения в уголовно-процессуальном законодательстве Украины, отдельно касательно оперативно-розыскной деятельности. Дана характеристика содержанию действующего закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» и главы 21 Уголовного процессуального кодекса Украины «Негласные следственные (розыскные) действия». Выяснены взгляды отдельных ученых относительно исследуемого вопроса. Определено состояние нормативно-правового регулирования оперативно-розыскной деятельности на законодательном уровне. Описаны целесообразность и перспективы принятия нового закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности».

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; уголовно-процесуальное законодательство; уголовное производство; негласные следственные (розыскные) действия; законопроект.

Постановка проблеми. Україна, крокуючи до європейського співтовариства, проходить непростий шлях трансформації правової системи. Звичайно цей процес потребує значних змін у законодавстві. Існує потреба переглянути значення та цінність закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» як основного нормативно-правового акта, що регулює відносини у сфері здійснення оперативно-розшукової діяльності. До зазначеного Закону також унесено чимало змін та доповнень, зумовлених низкою реформ у правничій сфері. Але, ураховуючи те, що він був прийнятий ще у 1992 році, питання перспективи та доцільності прийняття окремого нормативно-правового акта – Закону, що регулює оперативно-розшукову діяльність, який би замінив чинний сьогодні Закон, постає все частіше.

Стосовно питання доцільності прийняття нового Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» серед юристів, експертів реформування правової системи та практиків правничої сфери існують різні погляди. Наприклад, спеціаліст експертної групи «Поліція під контролем», юрист Євген Крапивін наполягає на тому, що Україні не потрібен новий закон «Про оперативно-розшукову діяльність», та зазначає, що інститут оперативно-розшукової діяльності має бути ліквідований на користь запровадженого у 2012 році інституту негласних слідчих (розшукових) дій [1].

На противагу йому Олег Мандзюк, директор Інституту досліджень економічних систем, зауважує на, що прийняття нового закону необхідне і назріло давно. Він відзначає, що це зумовлено як застарілістю

чинного, так і необхідністю узгодження нового законодавства, що регулює оперативно-розшукову діяльність [2].

Отже, питання «бути чи не бути?» новому закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» дійсно актуальне і заслуговує на увагу серед науковців та практиків, і відповідного врегулювання на законодавчому рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з правовим регулюванням інституту оперативно-розшукової діяльності досить актуальні і постійно перебувають у центрі уваги вчених у галузі кримінального процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності. Окремі проблемні питання здійснення оперативно-розшукової діяльності неодноразово ставали предметом наукових досліджень О. М. Бандурки, А. Р. Белкіна, І. Г. Богатирьова, О. М. Джужі, Є. О. Дідоренка, М. П. Ільтяя, І. П. Козаченка, Є. Д. Лук'янчикова, Д. Й. Никифорчука, В. Л. Ортинського, О. Г. Рибак, С. М. Стахівського, С. А. Шейфера та ін.

Постановка завдання. Визначити та проаналізувати законодавчі й організаційні зміни у кримінально-процесуальному законодавстві України, зокрема в частині правового регулювання здійснення оперативно-розшукової діяльності. Окреслити зміст чинного закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та глави 21 Кримінального процесуального кодексу України «Негласні слідчі (розшукові) дії». З'ясувати погляди окремих науковців щодо досліджуваного питання. Визначити стан нормативно-правового регулювання здійснення оперативно-розшукової діяльності на законодав-

чому рівні. Окреслити доцільність та перспективи прийняття нового закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Виклад основного матеріалу.

Боротьба зі злочинністю є одним із пріоритетних завдань, що ставить перед собою Україна як правова держава на шляху до євроінтеграції. Не можна недооцінювати вплив оперативно-розшукової діяльності на боротьбу з цим негативним явищем. Такий інструмент правоохоронних органів, як оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД), передбачає широкі можливості в боротьбі зі злочинністю. Так, при ефективному використанні передбачених, необхідних залежно від обставин оперативно-розшукових заходів можливе не тільки швидке розкриття злочину, а і його попередження.

Оперативно-розшукова діяльність здійснювалася упродовж усієї історії людства. Безумовно, зі зміною соціальних умов та потреб змінювалися всі сфери її застосування, а також форми, методи, засоби та способи. У кожную історичну епоху вони проявлялися по-різному.

Необхідно зазначити, що правове регулювання ОРД протягом багатьох історичних етапів також відображалось в різноманітних нормативно-правових актах.

Після набуття Україною незалежності Верховною Радою України 18 лютого 1992 року прийнято закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», який чинний і нині.

Сучасний стан змісту зазначеного закону віддзеркалює процеси трансформації, які проходить українська правова система.

Згідно із Законом оперативно-розшукова діяльність являє собою

систему гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Правову основу ОРД становлять Конституція України, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінальний, Кримінальний процесуальний, Податковий та Митний кодекси України, закони України про прокуратуру, Національну поліцію, Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань, Службу безпеки, Державну прикордонну службу України, Державну кримінально-виконавчу службу України, державну охорону органів державної влади України та посадових осіб, статус суддів, забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, державний захист працівників суду і правоохоронних органів, інші законодавчі акти та міжнародно-правові угоди і договори, учасником яких є Україна [3].

У наукових колах неодноразово обговорювалося питання щодо необхідності окремого від кримінального процесу інституту ОРД. На наш погляд, існування та ефективне здійснення оперативно-розшукової діяльності окремо від кримінального процесу – явище неможливе. Але треба зауважити, що зазначене питання заслуговує на увагу й окремі дискусії та обговорення.

Поряд із цим нам би хотілося звернути увагу на питання перспективи та доцільності прийняття окремого нормативно-правового акта – Закону, що регулює оперативно-розшукову діяльність, який би замінив чинний сьогодні Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» 1992 року.

Ми не можемо погодитися з Євгеном Крапивіним, який наполягає на тому, що Україні не потрібен новий закон про оперативно-розшукову діяльність, та зазначає, що інститут ОРД має бути ліквідований на користь запровадженого у 2012 р. інституту негласних слідчих (розшукових) дій, що дав більше гарантій пересічному українцеві при законному обмеженні прав людини у зв'язку з проведенням негласних дій, порівняно з Кримінально-процесуальним кодексом 1960 р., який не містив порядку їх проведення [1].

На наш погляд, поява та закріплення на законодавчому рівні інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) – справді позитивне правове явище на шляху до реформування та перезавантаження правової системи України, приведення її у відповідність до європейських стандартів захисту прав людини. Але він не може повністю замінити інститут ОРД, оскільки, як і чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), своїми нормами не врегульовує в повному обсязі здійснення оперативно-розшукової діяльності як інструменту боротьби зі злочинністю.

У чинному КПК, прийнятому у 2012 році, на НСРД як напрям здійснення ОРД звернуто чимало уваги – цілу 21 главу. У ній визначено підстави проведення НСРД, порядок фіксації ходу і результатів НСРД, використання результатів НСРД у доказуванні, підстави та порядок втручання у приватне спілкування та інші окремі питання щодо правового врегулювання проведення НСРД [4]. Але чинний КПК не містить загальних, основних положень здійснення ОРД, таких як завдання, принципи

здійснення ОРД, підстави для проведення ОРД, гарантії законності під час здійснення ОРД. Також він не визначає підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, їх права та обов'язки під час здійснення ОРД.

Сьогодні, як ми вже зазначали раніше, в Україні оперативно-розшукова діяльність на загальному рівні здійснюється відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» 1992 року, який прийнятий на самому початку становлення України як правової держави. Тоді про євроінтеграційні прагнення не йшлося взагалі.

У своїй монографії І. Г. Богатирьов, О. М. Джужа та М. П. Ільтяй, на наш погляд, справедливо зауважили, що Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» вирішив декілька основних завдань:

- по-перше, на його основі створено сучасну правову базу оперативно-розшукової діяльності;
- по-друге, оперативно-розшукова діяльність завдяки закону отримала державно-правовий статус боротьби зі злочинністю;
- по-третє, закон заклав підвалини людського фактора в оперативно-розшуковій діяльності [5, с. 7].

Звичайно, на сьогодні Закон зазнав чимало змін, викликаних вимогами оновленої, реформованої правової системи. Але, на наш погляд, незважаючи на ці зміни, він має застарілий зміст, що не повною мірою відповідає вимогам сьогодення.

Досліджуючи проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність ще до набрання чинності КПК 2012 року, В. О. Глушков зазначив, що окремі норми двох взаємо-

пов'язаних нормативних актів: Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК, які регламентують діяльність суб'єктів ОРД та досудового слідства, замість норм, які кореспондують і доповнюють одна одну, містять багато відверто дублюючих положень [6].

В аспекті досліджуваного питання не можемо залишити без уваги також позицію М. А. Погорецького, який вказує на окремі критичні зауваження стосовно введеного до чинного КПК інституту негласних слідчих (розшукових) дій, який являє собою ліквідацію інституту оперативно-розшукового супроводження кримінального судочинства. Він зазначає, що, як наслідок, розширилися можливості підозрюваних, обвинувачених та інших зацікавлених осіб застосовувати різноманітні заходи протидії органам досудового розслідування та суду на всіх стадіях кримінального процесу і, особливо, на судових, де в органів обвинувачення взагалі відсутні ефективні засоби викриття такої протидії та протистояння їй [7, с. 272–273].

На законодавчому рівні питання щодо закріплення оперативно-розшукової діяльності порушувалося не раз. Наприкінці 2016 року у Верховній Раді депутати не підтримали законопроект № 4778.

Щодо зазначеного законопроекту партнер практики кримінального права ЄПАП України Сергій Гребенюк зауважив, що прийняття нового Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» (законопроект), безумовно, є позитивним і сприяє вдосконаленню оперативно-розшукової діяльності, приведенню її у відповідність до європейських стандартів. Зокрема, унесений проект узгоджує питання

про здійснення оперативно-розшукової діяльності як до початку кримінального провадження, так і в порядку його оперативно-розшукового супроводження [2].

Найновіший на сьогодні законопроект, зареєстрований у Верховній Раді 04 квітня 2017 року (реєстр. № 6284), повинен був замінити застарілий закон 1992 року.

У першому розділі, у статті 1 зазначеного законопроекту, міститься визначення ОРД. Тут зазначено, що оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Також цей проект Закону вводить таке поняття, як «оперативно-розшукове провадження», що являє собою негласне здійснення комплексу оперативно-розшукових заходів стосовно особи або групи осіб (у тому числі невстановлених), які об'єднані підозрюються в підготовці до скоєння злочину, з метою запобігання його вчиненню або розшуку злочинця, який переховується від слідства чи суду, коли іншим шляхом досягти зазначених цілей неможливо або вкрай важко [8].

На наш погляд, цей законопроект суттєво вдосконалює здійснення оперативно-розшукової діяльності та відповідає викликам сьогодення.

Поки діяв КПК 1960 року, що не передбачав порядок проведення негласних дій правоохоронними органами, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» логічно доповнював кримінально-процесуальне законодавство відповідними нормами. У 2012 році, з прийняттям нового КПК, інститут НСРД у кримі-

нальному провадженні, передбачений главою 21, повинен був замінити інститут ОРД в частині документування злочинної діяльності. Основні негласні дії тепер здійснюються відповідно до положень чинного КПК – проникнення та обстеження публічно не доступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіоелектронного приладу, контроль над здійсненням злочину (наприклад, оперативна закупка) та інші.

При цьому, якщо правоохоронці мають будь-яку інформацію про підготовку, замах або скоєння злочину, що стала відомою завдяки негласним діям, існує механізм унесення таких відомостей до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) відповідно до ст. 214 КПК.

Але працівники органів досудового розслідування дотепер намагаються обирати простіший шлях – у різних формах поновлювати дослідчі перевірки та іншими шляхами ухилятися від відкриття кримінальних проваджень на розпочаті розслідування, як того вимагає КПК.

Звичайно, розглядаючи та приймаючи новий закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», треба мати на увазі, що це приведе до відповідних змін у відомчих (профільних) законах та інших нормативно-правових актах.

Відповідно до чинного Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами: Національної поліції – кримінальної та спеціальної поліції; Державного бюро розслідувань – оперативними, оперативнотехнічними, внутрішнього контролю, забезпечення особистої безпеки;

Служби безпеки – контррозвідкою, військовою контррозвідкою, захисту національної державності, спеціальними підрозділами по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічними, внутрішньої безпеки, оперативного документування, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів; Служби зовнішньої розвідки – агентурної розвідки, оперативно-технічними, власної безпеки; Державної прикордонної служби – розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки), оперативно-розшуковими підрозділами відповідно спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативно-технічними; Управління державної охорони – підрозділом оперативного забезпечення охорони виключно з метою забезпечення безпеки осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона; органів доходів і зборів – оперативними підрозділами податкової міліції та підрозділами, які ведуть боротьбу з контрабандою; органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби; розвідувального органу Міністерства оборони – оперативними, оперативно-технічними, власної безпеки; Національного ан-

тикорупційного бюро – детективів, оперативно-технічними, внутрішнього контролю.

Проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється [3].

Щодо приведення відомчих (профільних) нормативно-правових актів у відповідність до загального (комплексного) чинного Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», наприклад, ми вважаємо позитивним правовим явищем унесення у 2016 році змін до статті 23 Закону України «Про Національну поліцію», якою визначено, що поліція, відповідно до покладених на неї завдань, здійснює оперативно-розшукову діяльність згідно із Законом. Таким чином, норми Закону України «Про Національну поліцію» приведено у відповідність до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Висновки. Звичайно, чинний КПК, прийнятий у 2012 році, урегульовує значне коло питань щодо здійснення ОРД в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Але все ж основні, загальні положення про ОРД, такі як завдання, поняття,

принципи, суб'єкти та підстави здійснення ОРД, повинні міститися в окремому (комплексному) нормативно-правовому акті – законі, що регулюватиме суспільні відносини в галузі оперативно-розшукової діяльності та норми якого були би правовим фундаментом її здійснення для всіх підрозділів, які відповідно до законодавства можуть бути суб'єктами ОРД.

Таким чином, на наш погляд, необхідно на основі чинного Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», ураховуючи останні законопроекти, прийняти новий удосконалений закон, який би повністю відповідав викликам сьогодення та оновленій правовій системі України, був загальним (комплексним) нормативно-правовим актом, що регулює здійснення оперативно-розшукової чітко визначеними суб'єктами.

Отже, прийняття нового закону України, де б містилися основні положення оперативно-розшукової діяльності, які враховували б усі потреби громадянської спільноти та правової системи, українське необхідне. Поряд із цим окремі «специфічні нюанси» здійснення ОРД повинні врегульовуватися нормативно-правовими актами органів влади, підрозділи яких є суб'єктами ОРД.

Список використаних джерел

1. Євген Крапивін: Чому Україні не потрібен новий закон «Про оперативно-розшукову діяльність». URL : <https://rpr.org.ua/news/evhen-krapivin-chomu-ukrajini-ne-potriben-novuj-zakon-pro-operativno-rozshukovu-diyalnist> (дата звернення 12.05.2019).
2. ОРД: зміни назріли? Юридична газета online URL : <http://yur-gazeta.com/golovna/ord-zmini-nazrili.html> (дата звернення 11.06.2019).
3. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 року URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення 08.05.2019).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 26 березня 2018 року: офіц. текст. Київ : Алерта, 2018. 320 с.

5. Оперативно-розшукова діяльність в установах виконання покарань : монографія / за заг. ред. І. Г. Богатирьова, О. М. Джузи, М. П. Ільтяя. Харків : Харків юридичний, 2009. 184 с.

6. Глушков Б. Г. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 2 (6). С. 43. URL : http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011_2/DOC/llgvoosa.pdf (дата звернення 08.05.2019).

7. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми впровадження та використання результатів у доказуванні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 270–276.

8. Проект закону України від 04.04.2017 «Про оперативно-розшукову діяльність» (№ 6284) URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH4UK00A.html (дата звернення 08.05.2019).

References

1. Yevgen Krapivin: Chomu Ukrayini ne potriben novij zakon «Pro operativno-rozshukovu diyalnist». URL: <https://rpr.org.ua/news/evhen-krapyvin-chomu-ukrayini-ne-potriben-noviy-zakon-pro-operativno-rozshukovu-diyalnist> (data zvernennya 12.05.2019) [in Ukrainian].

2. ORD: zmini nazrili? *Yuridichna gazeta* online URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/ord-zmini-nazrili.html> (data zvernennya 11.06.2019) [in Ukrainian].

3. Zakon Ukrayini «Pro operativno-rozshukovu diyalnist» vid 18.02.1992 roku URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (data zvernennya 08.05.2019) [in Ukrainian].

4. Kriminalnij procesualnij kodeks Ukrayini: chinne zakonodavstvo iz zminami ta dopov. na 26 bereznya 2018 roku: Ofic. tekst. Kiyiv: Alerta. (2018) [in Ukrainian].

5. Bogatirov, I. G., Dzhuzha, O. M., Iltyaj, M. P. (Zag. red.) (2009). *Operativno-rozshukova diyalnist v ustanovah vikonannya pokaran*. Harkiv: Harkiv yuridichnij [in Ukrainian].

6. Glushkov, B. G. (2011). Aktualizaciya problemi vdoskonalennya zakonodavstva Ukrayini pro operativno-rozshukovu diyalnist. *Visnik Vishoyi radi yusticiyi*. 2 (6), 43. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011_2/DOC/llgvoosa.pdf (data zvernennya 08.05.2019) [in Ukrainian].

7. Pogoreckij, M. A. (2013). Neglasni slidchi (rozshukovi) diyi: problemi vprovadzhennya ta vikoristannya rezultativ u dokazuvanni. *Yuridichnij chasopis Nacionalnoyi akademiyi vnutrishnih sprav*. 1, 270–276 [in Ukrainian].

8. Proyeckt zakonu Ukrayini vid 04.04.2017 «Pro operativno-rozshukovu diyalnist» (N 6284) URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH4UK00A.html (data zvernennya 08.05.2019) [in Ukrainian].

A. Kripak, PhD in Law, Senior Inspector on Civil Protection of the Administration of the State Criminal-Executive Service of Ukraine
e-mail: annakripak@ukr.net; ORCID ID:0000-0002-7159-0613

New Law of Ukraine «On operative-search activity»: will it be adopted?

The legislative and organizational changes in the Ukrainian criminal-procedural legislation, in particular concerning the operative-search activity, have been identified and analyzed. The content of the current Law of Ukraine «On operative-search activity» and chapter 21 of the Criminal-Procedural Code of Ukraine «Undercover investigative (search) actions» are outlined. The views of individual scholars on the investigated issue are elucidated. The state of the legal regulation of the operative-search activity at the legislative level is cleared up.

It is stated that at present the main normative-legal acts, which regulate the operative-search activities are the Criminal-Procedural Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On operative-search activity» (of February 18, 1992).

It is cleared up that at present the legislation of Ukraine has no such law, which regulates the operative-search activity in accordance with the actual challenges and real tasks of the law-enforcement bodies.

The expediency and prospects of the adoption of the new Law of Ukraine «On operative-search activity» are determined.

Adoption of the new Law of Ukraine, which would contain the main provisions of operative and investigative activities that would take into account all the needs of the civil society and the legal system, is urgently needed. In addition, certain «specific nuances» of the implementation of the operative-search activity should be regulated by departmental regulatory acts, whose units are the subjects of the operative-search activity.

Keywords: *operative-search activity; criminal-procedural legislation; criminal proceedings; secret investigative (search) actions; draft law.*

Надійшла до редакції 20.05.2019