

Є. Горобець,

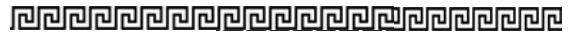
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеського державного університету внутрішніх справ

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА ОПЕРАТИВНО- РОЗШУКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Протягом уже тривалого часу у нашій державі відбувається пошук оптимальної моделі організації роботи системи кримінальної юстиції, що супроводжується постійними трансформаціями у цій сфері, які в основному стосуються: *по-перше*, оновлення або кардинальної зміни законодавства, яке регулює компетенцію відповідних державних інституцій, які утворюють систему кримінальної юстиції; *по-друге*, структурно-функціональну перебудову органів, які здійснюють кримінальне переслідування. Безмовно, необхідно відзначити, що вказані процеси не відбуваються паралельно, а знаходяться між собою у тісних взаємозв'язках, що є абсолютно закономірним процесом трансформації будь-якої системи на основі ключових положень діалектики. Зважаючи на тривалість вказаного процесу можна виокремити окремі тенденції та сформулювати певні оцінки щодо їх прикладної реалізації. Так, перш за все, необхідно звернути увагу на кардинальну зміну процедури здійснення кримінального переслідування, яка знайшла своє закріплення у КПК України 2012 року. Аналітичний огляд практики реалізації вказаних змін загалом дозволяє також зробити попередні висновки щодо окремих позицій, зокрема щодо ефективності кримінального

процесуального законодавства та сприйняття його новацій науковою спільнотою та практиками. У контексті цього, слушно наголосити, що незважаючи на високу якість КПК України протягом періоду його чинності у нього було внесена значна кількість змін, що неоднозначно сприймається як вченими так і практиками, оскільки висловлюється позиція щодо неналежної якості початкового документа та його невідповідності реаліям вітчизняної правничої практики. Водночас, на нашу думку, така тенденція є абсолютно закономірною та обґрунтованою і, навпаки свідчить про адекватність правової системи та пошуку постійних шляхів щодо вдосконалення системи кримінального переслідування незважаючи на те, що на шпальтах наукових видань досі відбуваються жваві дискусії щодо окремих важливих інститутів кримінального процесуального законодавства, наприклад повернення до «початку кримінального провадження» як самостійної стадії кримінального процесу та закріплення процедури дослідчої перевірки матеріалів перед внесенням їх до ЄРДР [5].

Водночас, у контексті нашого дослідження необхідно звернути увагу, що однією із концептуальних змін і новацій, які знайшли своє закріплення у КПК України став інститут негласних слідчих (розшукових) дій, який



також призвів до жвавих наукових обговорень. Видається, що такий крок законодавця є позитивним з наступних причин: *по-перше*, процесуалізація негласних форм діяльності правоохоронних органів, яка є невід'ємною складовою їх діяльності, зокрема у контексті розслідування організованих форм злочинної діяльності, тяжких і особливо тяжких злочинів; *по-друге*, фактичне зняття з порядку денного дискусії щодо допустимості використання результатів, які отримані за результатами негласної діяльності як доказів під час розслідування кримінальних проваджень; *по-третє*, чітке закріплення у КПК України відповідної процедури санкціонування та забезпечення гарантій законності під час проведення кожного типу негласних слідчих (розшукових) дій.

У той же час, прийняття вказаних норм, а також окремі положення КПК України та інших Законів України, які зазнали відповідних змін у зв'язку із прийняттям нового кримінального процесуального законодавства створили певні наукові дискусії щодо статусу оперативних підрозділів у межах розпочатого кримінального провадження та можливості існування на сучасному етапі такої форми оперативно-розшукової діяльності як оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження, які тривають й досі, створюючи наукову проблему, яка потребує дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання оперативно-розшукового забезпечення розкриття злочинів та розслідування кримінальних проваджень досліджувалось у наукових працях С. Албула, В. Вінчук, Д. Никифорчука, О. Подобного, М. Стащак, В. Севрука, С. Тихонова, О. Тарасенка, Д. Цехана та інших науковців. У той же час, зважаючи на відсутність концептуальної єдності щодо розуміння основних позицій щодо цієї проблематики, вважаємо, що остання потребує

подальшого системного дослідження, що і зумовлює актуальність представленої теми наукової роботи.

Метою статті є порівняльний аналіз оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства у контексті можливості виокремлення на сучасному етапі оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження як самостійної організаційно-тактичної форми оперативно-розшукової діяльності.

Виклад основного матеріалу.

Необхідно наголосити, що проблема оперативно-розшукового забезпечення не є новою для кримінального процесу та теорії оперативно-розшукової діяльності і в умовах чинності попереднього кримінального процесуального законодавства активно досліджувалась вченими. Так, окремі дослідники визначали оперативно-розшукове забезпечення як самостійну організаційно-тактичну форму оперативно-розшукової діяльності, спрямовану на забезпечення оптимальних умов для повного, всебічного й об'єктивного кримінального провадження шляхом здійснення комплексу оперативно-розшукових заходів у відношенні осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, їх зв'язків та інших осіб, що мають відношення до злочинів, що розслідуються [2]. Схожу позицію займають й інші науковці, які відзначають, що оперативно-розшукове забезпечення є однією з форм оперативно-розшукової діяльності, яка складається із системи оперативно-розшукових заходів, що здійснюються і інтересах конкретної кримінальної справи з метою пошуку, фіксації, узагальнення та введення у кримінальний процес фактичних даних, які можуть бути доказами у цій справі; забезпечення нейтралізації злочинних дій щодо протидії органам досудового слідства, оперативним підрозділам, суду [1]. Безумовно, що у межах кон-



кретного історичного етапу чинності відповідного законодавства із такими підходами дослідників можна цілком погодитись, оскільки вони повністю відображали як законодавчий підхід щодо цієї проблематики, так і усталену практику роботи оперативних та слідчих підрозділів. Зважаючи на викладене, необхідно звернути увагу на чинники та положення нового законодавства, які унеможливають використання такого підходу нині та потребують його суттєвого переосмислення відповідно до реалій сучасності, але не крізь призму цілковитого нівелювання цього напрямку роботи оперативних підрозділів.

По-перше, необхідно звернути увагу на те, що КПК України 2012 року закріпив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, який уже достатньо ґрунтовно досліджений вченими. Закріплення такого інституту, який фактично увів у кримінальне процесуальне поле існуючу раніше систему оперативно-розшукових заходів створило передумови для теоретичної позиції, що, наразі, жодні оперативно-розшукові заходи у межах розпочатого кримінального провадження проводитись не можуть оскільки, набули процесуальної форми у виді негласних слідчих (розшукових) дій.

По-друге, орієнтування під час дослідження цієї проблеми в основному на норми КПК України без детального урахування положень інших нормативно-правових актів, зокрема й положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Так, аналіз норм чинного КПК України дозволяє констатувати наступне щодо статусу і повноважень оперативних підрозділів: а) зважаючи на логіку структурної побудови КПК оперативні підрозділи віднесені до сторони обвинувачення (ст. 41 КПК України); б) аналіз змісту вказаної норми дозволяє констатувати, що єдиною функціонально спря-

мованістю оперативних підрозділів у межах кримінального провадження є проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій виключно за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, детектива та отримання на час їх проведення повноважень слідчого; в) наявність у ч. 2 ст. 41 КПК України прямої заборони щодо здійснення процесуальних дій у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися до слідчого судді чи прокурора. Аналізуючи вказані норми науковці відзначають, що зазначене позбавляє працівників оперативних підрозділів можливостей проводити оперативно-розшукові заходи, зокрема й у справах оперативного обліку, та перетворює їх на звичайних виконавців за особливими (письмовими) дорученнями слідчого чи прокурора [3]. Дійсно, аналіз досліджень вчених-процесуалістів свідчить, що останні буквально трактують вказані норми КПК України і, фактично, заперечують будь-яку можливість ініціативної участі оперативних підрозділів під час досудового розслідування, що загалом нівелює можливість реалізації одного із основних спеціальних принципів оперативно-розшукової діяльності – наступальності, який полягає у тому, що оперативні працівники зобов'язані в межах своєї компетенції проводити належну роботу із запобігання вчиненню злочинам, проявляти ініціативу в їх виявленні. У цьому випадку доцільно використовувати такі поняття: «фактор раптовості», «несподіваності». Логіка зазначеного принципу полягає в упередженості дій оперативних підрозділів до окремих злочинів, тобто, оперативні працівники на ранніх стадіях злочинної діяльності одержують докази злочинного наміру особи і не повинні допустити переростання попередньої злочинної діяльності в закінчений злочин, нейтралізувати умови вчинення цих злочинів в майбутньому. При цьому



працівники оперативних підрозділів правоохоронних органів вживають усі необхідні дії, які у сукупності складають запобіжну діяльність, для здійснення намічених планів всупереч перешкод, які виникають під час такої діяльності. Зазначене виявляється у цілеспрямованості та плановості оперативно-розшукового запобігання злочинам [3].

На нашу думку, таких підхід щодо відсутності у оперативних підрозділів ініціативності і, як наслідок, можливості реалізації принципу наступальності та нівелювання категорії «оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження» є доволі суперечливим та потребує критичного переосмислення, зокрема й крізь призму оперативно-розшукового законодавства та практики роботи оперативних підрозділів.

Так, перш за все, необхідно наголосити, що не уся система оперативно-розшукових заходів, яка використовується оперативними підрозділами не знайшла відображення у КПК України через відповідну систему негласних слідчих (розшукових) дій про що свідчить аналіз відомчих нормативно-правових актів, які деталізують положення оперативно-розшукового законодавства та регулюють оперативно-розшукову діяльність та негласну роботу оперативних підрозділів НП України.

Продовжуючи, необхідно звернути увагу й на те, що у Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає, що оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. У той же час, аналіз ст. 8 вказаного законодавчого акту, а також відомчих нормативно-правових актів свідчить, що внутрішня структура оперативно-розшукової діяльності як відповідної форми правоохоронної роботи

є значно складнішою і включає у себе зокрема й такі блоки:

по-перше, проведення оперативно-розшукових заходів різної форми складності та функціональної спрямованості, які відповідно потребують диференційованого санкціонування;

по-друге, систематична та безперервна інформаційно-аналітична робота щодо фактів, подій, процесів та осіб, які становлять оперативних інтерес;

по-третьє, агентурно-оперативна робота, яка має систематичний та плановий характер і здійснюється на постійній основі з метою вирішення різного типу завдань щодо протидії злочинності;

по-четверте, робота за оперативно-розшуковими справами, що окремими науковцями взагалі характеризується як окрема складова роботи – оперативно-розшуковий процес. Як відзначають науковці, оперативно-розшуковий процес, як правило, передуює кримінальному процесу. Але з початком останнього він не закінчується. Оперативно-розшуковий процес не тільки триває паралельно з кримінальним, але може тривати і по закінченні останнього. Так, він спочатку супроводжує кримінально-виконавчі процедури, а потім знову протікає самостійно. Зокрема, заключна стадія оперативно-розшукового процесу може виявлятися у контролі за особами, що відбули кримінальне покарання, проте схильні до продовження злочинної діяльності. Тобто, мова йде про стадію попередження рецидиву злочинної діяльності або, по суті, знову про повернення оперативно-розшукового процесу на початковий етап – до виявлення латентних злочинів. Самостійний характер оперативно-розшукового процесу відображає його подвійну суть: з одного боку він є «помічником» кримінального і кримінально-виконавчого процесів у досягненні єдиної для них мети – реалізації криміналь-



но-правових норм, а з іншого – оперативно-розшуковий процес виступає в ролі їх «конкурента», мобілізуючі та стимулюючі діяльність, що протікає у рамках кримінального судочинства [6]. Загалом, навіть із кардинальною трансформацією кримінального процесуального законодавства вказана парадигма залишається актуальною, оскільки ст. 9-2 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» регламентуючи підстави для закриття оперативно-розшукових справ серед інших визначає такі: а) розшук особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляється від відбування кримінального покарання, а також особи, яка безвісно відсутня; б) набрання законної сили вироком або ухвалою суду; в) закриття кримінального провадження слідчим, прокурором або судом. Аналіз вказаної норми свідчить, що у разі заведення оперативно-розшукової справи та реалізації її матеріалів шляхом початку за конкретним фактом чи щодо конкретної особи кримінального переслідування у формі початку кримінального провадження така оперативно-розшукова справа не підлягає закриттю аж до виникнення підстав визначених у ст. 9-2 Закону України «про оперативно-розшукову діяльність». Зважаючи на викладене, закономірним видається те, що після внесення відповідних відомостей до ЄРДР і початку кримінального провадження працівник оперативного підрозділу фактично здійснює свою діяльність за двома напрямками: *по-перше*, виконання відповідних повноважень, які закріплені у КПК України за прямим дорученням уповноваженого суб'єкта; *по-друге*, здійснення відповідної діяльності у межах оперативно-розшукової справи, що створює широкі можливості для ініціативної діяльності, за виключенням можливості проводити ті оперативно-розшукові заходи, які змістовно знайшли

своє відображення у КПК України у формі негласних слідчих (розшукових) дій. Більше того, буквальне тлумачення ст. 41 КПК України свідчить, що пряма заборона встановлена щодо ініціативного проведення працівниками оперативних підрозділів процесуальних дій, що на нашу думку не підлягає розширеному тлумаченню. Додатково, принагідно наголосити, що у тексті КПК України термін «процесуальні дії» використовується систематично, але його тлумачення та пояснення не надається, що змушує звернутись до положень наукової доктрини. Як відзначає Д. О. Михайлик, процесуальні дії, спрямовані на виконання завдань кримінального провадження на різних стадіях кримінального процесу, проведення яких забезпечується силами, засобами кримінального провадження на підставах і в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством [2]. Таким чином, вважаємо, що ст. 41 КПК України не містить фактичної прямої заборони на проведення оперативними підрозділами дій, які не регламентовані КПК України та не є процесуальними, але за стратегічним та тактичним функціональним призначенням спрямовані на вирішення завдань кримінального судочинства. Додатково, для підкреслення цієї позиції необхідно знову звернутись до положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», зокрема ст.10 яка визначає, що матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть бути використані для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні. При цьому, законодавець жодним чином не встановлює хронологічної кореляції між отриманням таких даних та початком кримінального провадження, що дозволяє стверджувати про можливість їх отримання після початку досудового розслідування та подальшого використання у доказуванні.



Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно звернути увагу на такі основні позиції: по-перше, в умовах чинності попереднього кримінального процесуального законодавства за оперативними підрозділами у межах розслідування кримінальних проваджень зберігалась значна ініціативність, що забезпечувало реалізацію принципу наступальності та можливість виокремлення самостійної організаційно-тактичної форми ОРД – оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження; по-друге, прийняття нового кримінального процесуального законодавства та буквально трактування його положень без використання методології міждисциплінарного підходу призвело до фактичного нівелювання такої організаційно-тактичної форми ОРД і суттєвого зменшення кількості наукових розвідок за цим напрямом і, на нашу думку, встановлення суттєвих бар'єрів для інтегральної та комплексної роботи системи кримінальної юстиції щодо розслідування злочинів; по-третє, компаративний аналіз оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства свідчить, що про можливість існування такої форми оперативно-розшукової діяльності й у сучасних умовах із відповідними змінами щодо її внутрішнього структурного наповнення.

У статті наголошено на перманентному процесі у нашій державі оптимальної моделі функціонування системи кримінальної юстиції та виокремлено основні напрями її оновлення. Наголошено на кардинальній зміні процедури кримінального переслідування, а також звернута увага на внесені значної кількості змін у кримінальне процесуальне законодавство, що свідчить про адаптивність системи кримінальної юстиції та продовження наукових дискусій щодо функціонування окремих інститутів кримінального процесуального права. Звернута увага

на концептуальних оновленнях кримінального процесуального законодавства шляхом запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій та визначено наслідки впровадження такого інституту для доктрини кримінального процесуального права. Наголошено, що такі новації створили наукові дискусії щодо можливості існування окремих інститутів оперативно-розшукової діяльності, зокрема оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження.

Звернута увага, що проблема оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження не є новою для наукової доктрини і активно досліджувалась науковцями у межах чинності відповідного кримінального процесуального законодавства. Проаналізовано окремі наукові підходи щодо сутності оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження.

Грунтовно дослідження положення чинного кримінального процесуального законодавства щодо статусу, повноважень та функціональної спрямованості оперативних підрозділів у межах кримінального провадження. На підставі аналізу таких норм встановлено, що наявні положення нівелюють можливість ініціативності та наступальності оперативних підрозділів. Детально проаналізовано положення оперативно-розшукового законодавства щодо взаємозв'язків оперативно-розшукової та кримінальної процесуальної функції. Проаналізована категорія процесуальні дії у контексті кримінального процесуального законодавства. Обґрунтовано, що, наразі, на підставі аналізу законодавства визначено, що оперативно-розшукове забезпечення як самостійна категорія оперативно-розшукової діяльності потребує структурного оновлення.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідуван-



ня, оперативні підрозділи, оперативно-розшукове забезпечення.

Horobets Ye. Operative investigative support for the investigation of criminal proceedings: a comparative analysis of criminal procedural and operative investigative legislation

The article emphasizes the permanent process of the optimal functioning model of the criminal justice system in our country and highlights the main directions of its renewal. The cardinal change of the criminal prosecution procedure is emphasized, as well as attention is paid to the significant number of changes made to the criminal procedural legislation, which indicates the adaptability of the criminal justice system and the continuation of scientific discussions regarding the functioning of individual institutions of criminal procedural law. Attention is drawn to conceptual updates of criminal procedural legislation through the introduction of the institution of covert investigative (search) actions, and the consequences of the introduction of such an institution for the doctrine of criminal procedural law are determined. It is emphasized that such innovations have created scientific discussions about the possibility of the existence of separate institutes of operative-investigative activity, in particular, operative-investigative support of criminal proceedings.

Attention is drawn to the fact that the problem of operational investigative support of criminal proceedings is not new to scientific doctrine and was actively studied by scientists within the scope of the relevant criminal procedural legislation. Separate scientific approaches to the essence of operational investigative support of criminal proceedings are analysed.

A thorough study of the provisions of the current criminal procedural

legislation regarding the status, powers, and functional orientation of operational units within the framework of criminal proceedings. Based on the analysis of such norms, it was established that the existing provisions reduce the possibility of initiative and offensiveness of operational units. The provisions of operational investigative legislation regarding the interrelationships of operational investigative and criminal procedural functions are analysed in detail. The category of procedural actions in the context of criminal procedural legislation is analysed. It is substantiated that, currently, on the basis of the analysis of the legislation, it has been determined that operational search support as an independent category of operational search activity needs a structural update.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, operational units, operational search support.

Література

1. Бигу Ж.М. Оперативно-розшукове забезпечення безпеки учасників оперативно-розшукових заходів: автореф. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.09. К. 2009. 20 с.
2. Данилюк М.І. Оперативно-розшукове та криміналістичне забезпечення протидії корупційним правопорушенням: автореф. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.09. Л. 2011. 16 с.
3. Кириченко О.В., Хмеленко В.В. Принципи оперативно-розшукового запобігання злочинам: монографія. Київ: Центр учбової літератури. 2020. 160 с.
4. Михайлик Д.О. Процесуальні дії у кримінальному провадженні. Право і суспільство. № 2. 2017. С. 217–221.
5. Поліщук О.В. Організаційно-правові засади перевірки відомостей про кримінальні правопорушення до початку досудового розслідування: монограф. Одеса: Видавець Букаєв Вадим Вікторович. 2019. 214 с.
6. Соколкін В.Л. Поняття оперативно-розшукового процесу та його характеристика. Форум права. 2011. № 3. С. 734–741.