

ництвом Міністерства внутрішніх справ РФ (утвореною розпорядженням Уряду РФ від 2 березня 2005 р. № 225-р)<sup>1</sup> і в цілому успішно виконано.

Таким чином, викладене дає автору підстави для наступних висновків:

1) З 1993 року в цілому накопичена значна правова база щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві. Але концептуальна невизначеність понять "державний захист" і "забезпечення безпеки" породжує численні колізії в правовому регулюванні, знижує ефективність правозастосування і тому потребує уніфікації. Без такої уніфікації неможливо подальше повноцінне формування зазначеного інституту.

2) Поняття "правоохоронна діяльність" і "правоохоронні органи" належним чином не визначені, внаслідок чого склад і компетенція правоохоронних органів неприпустимо розширені. Поки не буде чіткого переліку правоохоронних органів, у органів, які приймають рішення про застосування заходів безпеки постійно будуть виникати труднощі із застосуванням ст. 2 Закону України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів".

3) запровадження міжвідомчої програми забезпечення безпеки осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві, дасть можливість: накопичити практичний досвід застосування конкретних заходів безпеки; узгоджено планувати пропозиції щодо удосконалення законодавства, підвищення ефективності діяльності органів державної влади у сфері забезпечення безпеки осіб, взятих під захист; а також розробити єдині показники ефективності реалізації заходів державного захисту, методику та критерії їхньої оцінки.

*Стаття надійшла до редколегії 20.01.2010 р.*

**Д.О. Бабічев**

**ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕНЬ  
ПРО ПРОВЕДЕННЯ  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ**

Ефективність ОРД, що законодавчо визначена як система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, котрі здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-техніч-

---

<sup>1</sup> Государственная программа "Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2006-2008 годы": Гос. программа: Утв. Постановлением Правительства Рос. Федерации от 10 апр. 2006 г. № 200 // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2006. - № 16. - С. 4831- 4847.

них засобів<sup>1</sup>, значною мірою залежить від наукової обґрунтованості, раціональності та своєчасності відповідних рішень, які приймають працівники оперативних підрозділів, ведучи боротьбу з усіма формами сучасної злочинності.

Відомо, що рішення в ОРД як складова здійснення оперативними підрозділами наступального протистояння кримінальним проявам у державі спрямовані на свідоме обрання доцільних у певній ситуації шляхів викриття злочинців, а також на підготування найефективніших із них до безпосередньої практичної реалізації. Проте поряд з усвідомленням ролі оперативно-розшукових рішень у загальному протиборстві зі злочинністю їх прийняття в оперативно-розшуковій практиці залишається достатньо проблемним.

Зокрема, за результатами анкетування, 243 працівники оперативних підрозділів ОВС, що становить 87% від усіх респондентів, відмічають наявність труднощів (проблем) у прийнятті рішень про проведення ОРЗ. На наш погляд, це можна пояснити не тільки прогалинами, що існують у чинному оперативно-розшуковому законодавстві<sup>2</sup>, але й фактичною відсутністю ґрунтовних наукових розробок із зазначеної проблеми, про що свідчить проведений нами аналіз спеціальної літератури. Лише в окремих, майже одиничних роботах (В.Д. Берназ<sup>3</sup>, С.М. Смоков<sup>4</sup>, О.Ю. Шумілов<sup>5</sup>) розглядаються деякі правові та психологічні питання, пов'язані з прийняттям рішень в ОРД. Звичайно, така ситуація не відповідає сучасним потребам ОРД у її вдосконаленні, що зумовлює необхідність наукового осмислення передусім правової природи рішень про проведення ОРЗ та механізму їх прийняття.

<sup>1</sup> Див.: Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22. - Ст. 303 (з подальшими змінами та доповненнями). - Ст. 2.

<sup>2</sup> Див.: Шуміло М.Є., Погорєцький М.А. Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні в кримінальних справах: теоретичні і практичні аспекти // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. - 2001. - № 3. - С. 199 - 209; Грошевий Ю., Дідоренко Е., Розовський Б. Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розшукової діяльності // Право України. - 2003. - № 1. - С. 73 - 78; Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини та оперативно-розшукова діяльність // Бюлетень з обміну досвідом роботи Науково-практичне видання. - 2006. - № 151/152. - С. 27; Горбачевський В.Я. Теоретичні, організаційно-правові та оперативно-розшукові засади розкриття умисних вбивств з кваліфікуючими ознаками: Монографія. - К.: УВПД ГШ МВС України, 2009. - С. 273 та ін.

<sup>3</sup> Див.: Берназ В.Д. Психологія как средство решения задач следственной деятельности: Монографія. - Одеса: Изд-во Одесского юрид. ин-та НУВД, 2003. - С. 205 - 220.

<sup>4</sup> Див.: Берназ В.Д., Смоков С.М. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти): Монографія. - Одеса: Вид-во Одеськ. юрид. ін-ту НУВС, 2005. - С. 92.

<sup>5</sup> Див.: Шумілов А.Ю. Курс основ оперативно-розшукової діяльності: Учебник для вузов. - 2-е изд., доп. и перераб. - М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2007. - С. 165 - 175.

Дослідивши літературні джерела з цієї проблеми, можна стверджувати, що в юридичній науці термін "рішення" визначається неоднозначно. Наприклад, Г. Драммонд вважає, що цей термін походить від слова "різати" або "зробити специфічний вибір чи обрати напрямок дій"<sup>1</sup>. Науковці В.Н. Григор'єв і Г.А. Кузьмін розкривають його більш широко: сутність (природу) рішення вони вбачають у виборі не тільки мети, але й адекватних засобів її досягнення<sup>2</sup>. Крім цього, В.Д. Берназ та С.М. Смоков виділяють одразу три значення терміна "рішення": як результат аналізу проблеми, тобто власне рішення; як процес ухвалення рішення; як оформлення прийнятого рішення<sup>3</sup>.

Очевидні розбіжності в розумінні природи рішення, які простежуються і в інших наукових роботах<sup>4</sup>, відбивають лише загальні орієнтири у формуванні уявлення про сутність досліджуваного терміна, яких недостатньо для визначення власне поняття рішень про проведення ОРЗ. Відправною ж точкою у вирішенні цього питання, на наш погляд, виступає розуміння зазначених рішень як певної форми реалізації наданих прав і виконання встановлених обов'язків уповноважених осіб, тобто як рішень управлінського характеру. Як зазначає С.С. Алексєєв, "застосування права – своєрідна управлінська діяльність, що має суто спеціалізовані завдання. Вона спрямована на забезпечення реалізації юридичних норм, а також у разі потреби – на індивідуальне регулювання суспільних відносин"<sup>5</sup>.

У такому аспекті доречно зупинитися на осмисленні поняття "управлінське рішення" і тих характеристиках, що розкривають його правову природу.

Зокрема, Ю.О. Тихомиров інтерпретує управлінське рішення як соціальний акт, підготовлений на основі варіантного аналізу й оцінки, прийнятий у встановленому порядку, який має директивне загальнообов'язкове значення, містить поставлення цілей і обґрунтування засобів їх досягнення, а також організує практичну діяльність суб'єктів та об'єктів управління<sup>6</sup>.

На думку В.М. Плішкіна, управлінське рішення – це акт відповідного керівника, який ґрунтується на законах і підзаконних актах, аналізі й оцінці

---

<sup>1</sup> Див.: Drummond, Helga. *Effective Decision-making*, 2<sup>nd</sup> edition, Kogan Page, 1996. – P. 6.

<sup>2</sup> Див.: Григор'єв В.Н., Кузьмін Г.А. *Правовые и организационные основы принятия решений в уголовном процессе (досудебные стадии)*: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – С. 11.

<sup>3</sup> Див.: Берназ В.Д., Смоков С.М. *Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти)*: Монографія. – Одеса: Вид-во Одеськ. юрид. ін-ту НУВС, 2005. – С. 97.

<sup>4</sup> Див.: Кравченко Т.К. *Процесс принятия плановых решений (информационные модели)*. – М.: Экономика, 1974. – С. 6.

<sup>5</sup> Див.: Алексєєв С.С. *Проблеми теорії права*. – Свердловськ, 1973. – Т. 2. – С. 278.

<sup>6</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. *Управленческие решения*. – М.: Наука, 1972. – С. 33.

оперативної обстановки, містить поставлення цілей, обґрунтування засобів їх досягнення, приймається в установленому порядку та забезпечує організаційну сталість і вдосконалення діяльності ОВС при виконанні завдань щодо боротьби зі злочинністю, зміцнення правопорядку<sup>1</sup>.

Докладний аналіз зазначених понять дозволяє припустити, що рішення про проведення ОРЗ, маючи управлінський характер, містять поставлення цілей та обґрунтування певних засобів їх досягнення. Так, в інтересах протидії злочинності як загальної мети ОРД використовуються можливості негласних штатних і позаштатних працівників, самих працівників оперативних підрозділів ОВС, а також сучасних технічних засобів.

Водночас недостатньо конкретизованим, на наш погляд, буде розуміння рішень про проведення ОРЗ як актів, що приймаються в установленому законом порядку. Такі рішення – це не будь-які акти, а правозастосовні, оскільки приймаються вони тільки відповідно до положень чинного оперативно-розшукового законодавства, виключно в межах регламентованих прав та обов'язків, належних підстав, дозволених напрямів діяльності тощо.

Також принципово важливо уточнити позицію науковців стосовно суб'єктів, правомочних приймати відповідні рішення. У вищевикладеному понятті управлінського рішення, запропонованому В.М. Плішкіним, такою уповноваженою особою є керівник. До речі, схожій позиції дотримуються й інші дослідники. Зокрема, на думку О.М. Бандурки, управлінське рішення – свідомий акт організаційної діяльності начальника органу внутрішніх справ, пов'язаний із вибором мети, шляхів і засобів її досягнення<sup>2</sup>.

Дійсно, у теорії управління керівники як структурно-функціональна складова системи управління виступають суб'єктами управлінської діяльності, які наділені владними повноваженнями приймати відповідні рішення, здійснювати вольовий, інтелектуальний і моральний вплив на інших<sup>3</sup>. Проте, застосовуючи такий підхід до ОРД підрозділів ОВС, ми не виправдано виключаємо роль працівників оперативних підрозділів, які, спираючись на результати аналізу отриманої в межах оперативно-розшукової справи інформації, на особисте переконання щодо необхідності проведення певних ОРЗ та наявності для цього достатніх підстав, безпосередньо виступають ініціаторами проведення ОРЗ.

У цьому аспекті видається цікавою позиція В.В. Конопльова, який звертає увагу на участь у прийнятті рішень інших ланок управлінської дія-

<sup>1</sup> Див.: Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник / За ред. Ю.Ф. Кравченка. – К.: НАВСУ, 1999. – С. 398.

<sup>2</sup> Див.: Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1998. – С. 141.

<sup>3</sup> Див.: Теорія управління в органах внутрішніх справ: Навчальний посібник / За ред. В.А. Ліпкана. – К.: КНТ, 2007. – С. 153 – 154.

льності. Зокрема, на його думку, управлінські рішення можуть приймати не тільки керівники, але й інші працівники ОВС незалежно від їх посади та звання<sup>1</sup>.

Водночас треба зауважити, що досліджувана категорія рішень, відповідно до чинного законодавства, приймається не одноособово тими чи іншими суб'єктами управлінської діяльності, а конкретно уповноваженими державою посадовими особами, які, на переконання Д.В. Слинька<sup>2</sup>, виконують функціональні обов'язки в межах своєї компетенції. Як приклад можна навести чинну законодавчу регламентацію отримання дозволу на проведення ОРЗ, що тимчасово обмежують конституційні права громадян, відповідно до якої працівник оперативного підрозділу після затвердження начальником ОВС постанови про заведення оперативно-розшукової справи (ч. 1 ст. 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність") і вичерпання всіх можливостей отримати важливу для вирішення оперативно-розшукових завдань інформацію звертається до апеляційного суду з належно оформленим та обґрунтованим поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника (ч. 2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"), що попередньо узгоджується з прокурором (ч. 5 ст. 97 КПК України "Обов'язковість прийняття заяв і повідомлень про злочини і порядок їх розгляду").

Розглядаючи правову природу рішень про проведення ОРЗ, не можна обійти увагою позицію науковців про те, що управлінські рішення неминуче ведуть до юридично значущих наслідків. Насамперед, на цю обставину звертають увагу деякі російські науковці. Зокрема, на думку О.Ю. Шумілова, рішення в ОРД – висновок, якого, керуючись правосвідомістю, у межах своїх повноважень дійшов суб'єкт ОРД (працівник оперативного підрозділу) за наявною фактичною інформацією, що веде до встановлених оперативно-розшуковим законодавством наслідків<sup>3</sup>.

Схожої думки дотримуються В.М. Аتماжитов і В.Г. Бобров. В одній зі своїх спільних наукових робіт автори зазначають, що результати ОРЗ завжди спричиняють певні юридично значущі наслідки або пов'язані з настанням таких наслідків<sup>4</sup>.

На наш погляд, позицію науковців можна пояснити стрімким розвитком оперативно-розшукового законодавства, у межах якого зростає

---

<sup>1</sup> Див.: Коношлов В.В. Управлінські рішення в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ: сутність та організаційно-правові питання підготовки і прийняття: Монографія. – Сімферополь: Вид-во Крим. юрид. ін-ту ХНУВС, ВДМВ "Таврія", 2006. – С. 36.

<sup>2</sup> Див.: Слинько Д.В. Процесуально-правовий механізм формування і прийняття рішень в органах внутрішніх справ: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – С. 73.

<sup>3</sup> Див.: Шумілов А.Ю. Курс основ оперативно-розшукової діяльності: Учебник для вузів. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2007. – С. 165.

<sup>4</sup> Див.: Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. Оперативно-розшуковые мероприятия: актуальные вопросы теории и практики // Государство и право. – 2005. – № 3. – С. 23 – 24.

роль оперативно-розшукових матеріалів у доказуванні під час здійснення кримінального судочинства.

Зокрема, згідно з положенням п. 2 ч. 1 ст. 10 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" ("Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності")<sup>1</sup> матеріали ОРД використовуються для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами в кримінальній справі. Більш категоричними є положення ч. 2 ст. 65 КПК України ("Докази")<sup>2</sup>, відповідно до яких серед документів, що встановлюють вищезазначені дані, визначено протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами ОРЗ.

Проте думка О.Ю. Шумілова, В.М. Аتماжитова та В.Г. Боброва видається незавершеною, оскільки в практиці роботи оперативних підрозділів ОВС настання юридично значущих наслідків прийняття рішень про проведення ОРЗ є необов'язковим. Наприклад, це стосується достатньо поширених в ОРД ситуацій, коли на початку або в процесі проведення ОРЗ особа, щодо якої заведено оперативно-розшукову справу, раптово виїхала на постійне місце проживання за межі України або ж узагалі вмерла. У таких випадках відповідно до положень ст. 9-2 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"<sup>3</sup> оперативно-розшукова справа закривається без подальшого її провадження.

Крім цього, на наш погляд, будь-які обґрунтування щодо обов'язковості настання юридично значущих наслідків рішень про проведення ОРЗ можна вважати не більш як передчасними, доки в чинному *оперативно-розшуковому законодавстві відсутні конкретні вимоги стосовно правової форми та змісту таких рішень*. У цьому аспекті конструктивно-критичної позиції дотримується Б.Г. Розовський. Будучи послідовним прихильником надання процесуального статусу ОРД, професор із жalem констатує, що ст. 85 КПК України регламентує порядок фіксації лише слідчих дій; норма, яка б визначала порядок складання протоколів за результатами проведення ОРЗ, відсутня. Не регламентується також протоколювання звукозапису, кінозйомки, відеозапису та фотографування, застосування інших технічних засобів при проведенні ОРЗ, зокрема шляхом проникнення до житла<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22. - Ст. 303 (з подальшими змінами та доповненнями).

<sup>2</sup> Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України: Звід кодексів і законів України. - К.: Українське агентство інформації та друку "Рада", 2007. - С. 366.

<sup>3</sup> Див.: Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22. - Ст. 303 (з подальшими змінами та доповненнями).

<sup>4</sup> Див.: Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: Эссе. - Луганск: РИО ЛАВД, 2004. - С. 358 - 359.

Не менш категоричний у цьому питанні М.А. Погорецький: "В жодній статті Закону про ОРД та чинного КПК України не вказано ані змісту цього протоколу, ані в якому порядку і якою посадовою особою цей протокол повинен складатися, що на практиці необґрунтовано знижує можливість використання таких протоколів у кримінальному процесі..."<sup>1</sup>.

Ураховуючи це, у контексті визначення правової природи досліджуваних рішень більш важливим видається акцентування уваги не на ймовірних юридично значущих наслідках, які поки що мають імпліцитний характер, а на критеріях наявності юридичних підстав як ключової інформаційної основи, без якої будь-яке рішення про проведення ОРЗ є нелегітимним<sup>2</sup>.

Отже, сукупність викладених міркувань дозволяє припустити, що правова природа рішень про проведення ОРЗ визначається такими їх характеристиками:

- рішення відповідають цілям ОРД і передбачають обґрунтування певних засобів їх досягнення;
- рішення є правозастосовними актами;
- рішення приймають уповноважені посадові особи оперативних підрозділів ОВС у межах своєї компетенції;
- рішення мають державно-владний характер;
- рішення приймаються за наявності правових підстав.

Виходячи з цього, поняття *рішення про проведення ОРЗ* можна сформулювати як державно-владний правозастосовний акт, що приймається за наявності правових підстав уповноваженими посадовими особами оперативних підрозділів ОВС у межах своєї компетенції з метою досягнення цілей ОРД.

Стаття надійшла до редакції 29.01.2010 р.

**В.С. Бондар**

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОПТИМІЗАЦІЇ  
ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ  
КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАТЬ В ОБЛІКОВІЙ  
ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ**

Неналежне правове регулювання використання спеціальних криміналістичних знань в обліковій діяльності доволі суттєво мінімізує потенційні можливості, закладені в запропонованій нами концепції інтегра-

<sup>1</sup> Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. - Х: Арсіс, ЛТД, 2007. - С. 286.

<sup>2</sup> Див.: Бабічев Д.О. Рішення про проведення оперативно-розшукових заходів: правова природа та інтерпретація // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (10 квітня 2009 року). - Одеса, 2009. - С. 252.