

3. Зацніпровський О. Право прокурора у світлі нової Конституції України // Право України. – 1997. – № 1. – С. 71-74.
4. Косюта М. Правове регулювання представницької функції прокуратури // Право України. – 1997. – № 12. – С. 53-57.
5. Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства: Монографія. – Одеса: Юридична література, 2002. – 376 с.
6. Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури. – Донецьк: Донеччина, 2001. – 272 с.
7. Миколенко А.И., Миколенко А.Н. Законы Украины "О прокуратуре", "О милиции", "Об адвокатуре"; Комментарии, издание пятое, исправленное и дополненное. – Х.: ООО "Одиссей", 2006. – 312 с.
8. М.Руденко Форми представництва прокурора в цивільному процесі // Юридичний журнал. – 2006. – № 10. – С. 7-14.
9. Фурса С. Теоретичні аспекти правового і процесуального становища прокурора в цивільному судочинстві // Право України. – № 12. – С. 66-69.
10. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України // дис.на здоб.наук. ступ. док-ра юрид наук. – Харків. – 2001. – 377 с.

УДК 351.746.2(477)

В.О. Черков

**ПРО СУЧАСНИЙ СТАН РОЗРОБЛЕНOSTІ
ТЕОРЕТИЧНИХ ЗАСАД ТА ДЕЯКІ ШЛЯХИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН
У СФЕРІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

У статті, на основі матеріалів дисертаційного дослідження автора, розглядаються питання, пов'язані з сучасним станом розробленості теоретичних засад правовідносин, що функціонують в оперативно-розшуковій діяльності та наводяться пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Ключові слова: *правовідносини, оперативно-розшукова діяльність, суб'єкти, слідчий, прокурор, суд.*

В статье, на основе материалов диссертационного исследования автора, рассматриваются вопросы, связанные с современным состоянием разработанности теоретических основ правоотношений, функционирующих в оперативно-розыскной деятельности, а также приводятся предложения по усовершенствованию действующего законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: *правоотношения, оперативно-розыскная деятельность, субъекты, следователь, прокурор, суд.*

In the article, there questions, related to the modern state of developed of theoretical bases of legal relationships, which are functioning in operative-search activity, are researched on the basis of materials of author's dissertation. Also there are proposals for improvement of Ukrainian legislation in this sphere.

Key words: legal relations, operative-research activity, subject, investigator, prosecutor, court.

Розбудова правової держави в Україні, для якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, ставить на перше місце у сфері правового регулювання суспільних відносин її права та свободи. З прийняттям Конституції України та Концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженої Указом Президента України від 9 квітня 2008 року № 311/2008, виникла нагальна потреба у подальшому вдосконаленні усіх галузей права, повній їх відповідності Основному Закону та міжнародним стандартам, а також норм законодавства про оперативнорозшукову діяльність (далі - ОРД) як одного з найважливіших засобів їх захисту.

Вважаємо, не потребує додаткової аргументації теза про те, що ефективність захисту прав і свобод людини тісно пов'язана з повнотою регулювання правових відносин, що виникають, розвиваються та припиняються в ОРД, від якої, безсумнівно, залежить ефективність пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства.

Аналіз чинного Закону України "Про оперативну розшукову діяльність", інших законодавчих та відомчих нормативно-правових актів, що регулюють правові відносини у сфері ОРД, свідчить про те, що, незважаючи на внесення до окремих із них упродовж майже двадцяти років низки змін та доповнень, їх норми не охоплюють усього кола суспільних відносин, які потребують правового врегулювання у правовій державі. Окремі з цих норм вступають у протиріччя між собою, неповно регулюють правові відносини, що виникають між суб'єктами ОРД, між суб'єктами ОРД та слідчим, прокурором і судом у процесі виконання завдань ОРД та кримінального судочинства, а деякі з них обтяжені спадщиною традицій командно-адміністративної системи тоталітарного режиму, що негативно позначається на ефективності ОРД у протидії злочинності та захисту прав, свобод і законних інтересів людини.

Недосконалість правового регулювання відносин в ОРД обумовлена і недостатньою розробленістю їх теоретичних засад. У теорії права до цього часу невирішеним є питання щодо ОРД як самостійних галузей права та законодавства чи належності її до певних галузей права та законодавства. Дискусійним залишається питання щодо предмета та методу правового регулювання ОРД, визначення правового статусу певних суб'єктів ОРД, поняття, сутності, структури правовідносин та особливостей їх правового врегулювання.

Ускладнення теоретичної розробленості зазначених питань обумовлюється й тим, що впродовж майже двох десятиліть незалежності України не було вироблено загальнонаціональної доктрини реформування органів кримінальної юстиції, в якій би ОРД відводилося чільне місце, особливо враховуючи те, що вивчення практики свідчить про стійку тенденцію зростання використання можливостей ОРД в інтересах кримінального судочинства. Так, якщо у 1994 р. ОРД як один із основних засобів пізнання злочину використовувалися лише у 52%, то з 2000 р. – у понад 85 кримінальних справ, розслідуваних органами прокуратури, МВС, ДПА та СБ України. 100% кримінальних справ про тяжкі неочевидні злочини та злочини, вчинені організованими угрупованнями, розслідуються з використанням можливостей ОРД [1, с. 5].

Зважаючи на роль правовідносин в ОРД, окремі їх питання досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені: О.І. Алексєєв, К.В. Антонов, В.М. Аتماжитов, Д.О. Бабічев, І.І. Басецький, М.П. Водько, А.Ф. Возний, К.К. Горяїнов, Д.В. Гребельський, М.Л. Грібов, А.І. Гуров, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, С.В. Єськов, І.П. Козаченко, О.Г. Лекарь, В.А. Лукашов, В.А. Некрасов, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, І.І. Приполов, В.Г. Самойлов, М.Й. Сидоренко, Г.К. Синилов, А.Є. Чечетін, О.М. Чистопінов, О.Ю. Шумилов та інші.

Разом із тим, окрім дослідження, проведеного у 2007 році І.І. Приполовим за темою "Правовідносини в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ (сфера конфіденційного співробітництва)" [2], комплексного монографічного дослідження правовідносин між суб'єктами ОРД, суб'єктами ОРД та слідчим, прокурором і судом в Україні не проводилося, не була визначена природа правовідносин останньої групи, що негативно позначалося на правозастосовній діяльності, повній реалізації функціонального призначення ОРД. Тому у зв'язку з розробкою проєктів нового Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" та нового КПК України від-

повідно до Концепції реформування кримінальної юстиції, дослідження правових відносин, що виникають, розвиваються та припиняються під час реалізації завдань ОРД особливо актуалізується й, відповідно, нами була здійснена спроба розширити предмет дослідження у цьому напрямку та прийти до висновків про теоретичні засади правового регулювання означених відносин у сфері ОРД [3].

Правовідносини є одним з основних фундаментальних понять оперативно-розшукової науки, будучи тією формою, в якій абстрактна норма законодавства про ОРД набуває свого реального буття, втілюючись у реальних суспільних відносинах, а тому удосконалення правовідносин, що виникають, розвиваються і припиняються при здійсненні ОРД, є одним з основних чинників підвищення її ефективності. Таким чином, ми вважаємо, що:

1. ОРД здійснюється через дві основні групи правовідносин: оперативно-розшукові правовідносини й правовідносини, що сприяють реалізації завдань ОРД та забезпечують законність її функціонування.

Перша група включає в себе правовідносини:

- а) між оперативним працівником і владними суб'єктами різного рівня підпорядкування;
- б) між працівниками оперативного підрозділу;
- в) між оперативним працівником і негласним співробітником, особою, що сприяє ОРД, та об'єктом оперативно-розшукової справи чи особою, яка перевіряється.

До другої групи належать правовідносини:

- а) між суб'єктом оперативно-розшукової діяльності та слідчим;
- б) між суб'єктом оперативно-розшукової діяльності та прокурором;
- в) між суб'єктом оперативно-розшукової діяльності та судом.

Спільним для правовідносин другої групи є те, що за своєю природою вони не є оперативно-розшуковими, а, виходячи із функціонального призначення слідчого, прокурора і суду, відповідно є: кримінально-процесуальними, прокурорсько-наглядовими та судово-контрольними. Правовідносини, що виникають між владними суб'єктами ОРД та слідчим, прокурором і судом виконують організаційно-забезпечувальну функцію в реалізації завдань ОРД.

2. Оперативно-розшукові правовідносини – це суспільні відносини, що врегульовані законом та підзаконними нормативно-правовими актами, котрі виникають, розвиваються й припиняються як між владними суб'єктами оперативно-розшукової діяльності у зв'язку з виконанням ними завдань ОРД та реалізації ними своїх повноважень,

так і між ними та особами, що залучаються до ОРД на негласній конфіденційній основі, особами, що сприяють ОРД, та особами щодо яких ведеться оперативно-розшукова справа при реалізації цими особами своїх прав.

3. Правовідносини, що сприяють реалізації завдань ОРД та забезпечують законність її функціонування - це суспільні відносини, що врегульовані законом та підзаконними нормативно-правовими актами, котрі виникають, розвиваються й припиняються між суб'єктами ОРД та слідчим, прокурором і судом в ході реалізації ними своїх повноважень та виконанні відповідно завдань ОРД, кримінального судочинства, прокурорського нагляду та судового контролю.

4. Правовідносини при здійсненні ОРД реально функціонують у двох аспектах: по-перше, в їх системі як сукупність взаємозалежних і взаємообумовлених відносин; по-друге, як одиничні відносини, що складають систему. Зазначені правовідносини мають складну за своїм змістом структуру: об'єкт, зміст і суб'єкт. Правильне з'ясування структури правовідносин у цілому й кожного їх елементу окремо дає можливість чітко визначити статус суб'єктів цих правовідносин, створити оптимальні умови для взаємин суб'єктів ОРД між собою як у середині цього виду діяльності, так і цих суб'єктів зі слідчим, прокурором і судом при виконанні кожного з них своїх повноважень.

5. Спрямованість (об'єкт) усієї сукупності правовідносин і кожних окремих відносин збігається лише в кінцевому підсумку, тому в правовідносинах при здійсненні ОРД слід виділяти два об'єкта правовідносин: загальний і спеціальний.

Загальним об'єктом є те, з приводу чого чи у зв'язку з чим функціонує й розвивається вся сукупність відносин у цій сфері діяльності - правовідносини, що виникають, розвиваються та припиняються при здійсненні ОРД в їх об'єктивному (такому, що відповідає дійсності) стані, а саме: суспільні відносини, що поставлені під охорону кримінального закону України.

Спеціальний об'єкт - це очікуваний результат поведінки учасників кожних конкретних відносин у сфері ОРД, усе те, з приводу чого чи заради чого виникають окремі правові відносини (одержання санкції оперативним працівником від керівника органу на заведення оперативно-розшукової справи; подання клопотання про винесення судового рішення на проведення ОРЗ, передбаченого ч. 2 ст. 8 Закону про ОРД; використання матеріалів ОРД як приводів і підстав до порушення кримінальної справи, проведення слідчих дій тощо).

6. Зміст правовідносин, що виникають, розвиваються і припиняються при здійсненні ОРД та їх форма перебувають у нероздільній єдності. Слід розрізнити юридичний і фактичний зміст правовідносин. Юридичний їх зміст - це можливість певних дій уповноваженого суб'єкта чи необхідність утримування від заборонених дій зобов'язаного, а фактичний - самі дії, в яких реалізуються права й обов'язки суб'єктів цих правовідносин. Зміст правовідносин включає в себе суб'єктивні права, обов'язки, а також діяльність їх суб'єктів з їх реалізації. Діяльність суб'єктів з фактичного здійснення їх прав та обов'язків наповнює конкретні правовідносини реальним змістом, дозволяє побачити їх у розвитку, відрізнити від теоретичних моделей "прообразів", відстежити і проаналізувати характер зв'язків їхніх суб'єктів.

7. Форма правовідносин, що виникають, розвиваються і припиняються при здійсненні при здійсненні ОРД - це закріплені в законодавстві межі можливої й належної поведінки їх суб'єктів.

8. Юридичними фактами, що є передумовами для виникнення правовідносин в ОРД, є офіційні відомості чи такі, котрі отримані оперативним шляхом (інформація про злочини чи осіб, які їх підготовляють, вчиняють або вже вчинили), що є підставами для здійснення ОРД.

9. Оперативно-розшукові правовідносини тісно пов'язані з кримінальними та кримінально-процесуальними правовідносинами. Як кримінально-процесуальні, так і оперативно-розшукові правовідносини, спрямовані на забезпечення застосування норм кримінального права та реалізації кримінальної відповідальності. Реалізація кримінально-правових правовідносин суб'єктами ОРД не може бути здійснена поза кримінальним процесом. Оперативно-розшукові правовідносини можуть лише сприяти реалізації кримінально-правових відносин як до початку їх виникнення (до порушення провадження в кримінальній справі), так і в ході провадження кримінальної справи (функціонування кримінально-процесуальних відносин).

У свою чергу, з метою вдосконалення правовідносин у сфері ОРД та надолуження деяких прогалин у чинному законодавстві України, що регламентує цю діяльність, вважаємо за необхідне внести наступні зміни та доповнення у діючі нормативно правові акти, а саме:

а) щодо вдосконалення положень Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність":

1. В назві і тексті ст. 7 "Обов'язки підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність" термін "підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність" замінити терміном "працівники оперативних підрозділів".

2. Доповнити ст. 7 "Обов'язки підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність" пунктом 3¹, який викласти в наступній редакції:

"3¹) в межах своєї компетенції виконувати оперативно-розшукові завдання інших підрозділів, уповноважених Законом на здійснення оперативно-розшукової діяльності, та повідомляти про їх результати не пізніше 10 діб з моменту отримання відповідного завдання".

3. В назві і тексті ст. 8 "Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність" термін "підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність" замінити терміном "працівники оперативних підрозділів".

4. В тексті ст. 8 "Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність" термін "оперативні підрозділи" замінити терміном "працівники оперативних підрозділів".

5. Доповнити ч. 1 ст. 8 Закону пунктом 20, який викласти в наступній редакції:

"20) у разі незгоди з рішенням керівника оперативного підрозділу щодо проведення ОРД оскаржувати дане рішення вищестоящому керівникові, для чого надати мотивований рапорт з письмовим викладенням своїх заперечень та відповідні матеріали оперативно-розшукової справи чи попередньої перевірки".

6. Доповнити ч. 7 ст. 9 "Гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності", яку викласти наступній редакції:

"При застосуванні оперативно-розшукових заходів працівники оперативних підрозділів зобов'язані враховувати їх відповідність ступеню суспільної небезпеки злочинних посягань та загрози інтересам суспільства і держави. *Забороняється залучення до здійснення оперативно-розшукової діяльності працівника, який є родичем особи, відносно якої проводиться оперативно-розшукова діяльність, або є інші підстави вважати, що даний працівник є заінтересованим в результатах справи"* (курсив - наш).

7. Доповнити ч. 9 ст. 9 "Гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності", виклавши її в наступній редакції:

"Громадяни України та інші особи мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії прокурору, який уповноважений на здійснення нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю, або до суду, який надав дозвіл на здійснення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних з обмеженням прав людини" (курсив - наш).

8. Доповнити ч. 14 ст. 9 "Гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності", та викласти її в наступній редакції:

"Оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, проводяться з метою запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, їх припинення і розкриття, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров'я, житла і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України. *Про здійснення зазначених заходів, незалежно від їх результатів, оперативно-розшукові підрозділи протягом 24 годин повинні повідомити прокурора та суд, який надав дозвіл на їх здійснення.* У разі оперативно-розшукові підрозділи зобов'язані протягом 24 годин повідомити суд або прокурора про факт та підстави їх проведення" (*хурсив - наш*).

9. Доповнити ст. 13 "Соціальний і правовий захист особи, яка залучається до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності" частиною 3, яку викласти в наступній редакції:

"При провадженні досудового слідства та судовому розгляді кримінальної справи допит штатних негласних співробітників органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, осіб, які співпрацюють, або співпрацювали з ними на конфіденційній основі, а також осіб, які проникли в злочинну групу, можливий тільки за їх письмовою згодою".

10. Частину 2 ст. 14 "Нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності" після слова "прокурор" доповнити словами "уповноважений на здійснення нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю", та викласти її в наступній редакції:

"Прокурор, уповноважений на здійснення нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю, в межах своєї компетенції....".

11. Частину 3 ст. 14 "Нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності" викласти в наступній редакції:

"Відомості про осіб, які конфіденційно співробітничать або співробітничали з розвідувальним органом України чи з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, належність конкретних осіб до кадрового складу розвідувальних органів або органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, документи, якими зашифровано особу даних посадових осіб та громадян, а також форми, методи і

засоби розвідувальної діяльності та організаційно-штатна структура розвідувальних органів до предмета прокурорського нагляду не належать і для перевірки прокуророві не надаються" (курсив - наші).

б) щодо вдосконалення Кримінально-процесуального кодексу України:

1. Пункт 1 ч. 1 ст. 60 КПК викласти в наступній редакції:

"Слідчий і особа, яка провадить дізнання, підлягають відводу:

1) коли вони є потерпілими, свідками, цивільними позивачами, цивільними відповідачами або родичами кого-небудь з них, а також родичами обвинуваченого або особи, відносно якої здійснюється оперативна-розшукова діяльність..." (курсив - наші).

2. Статтю 68 КПК України "Показання свідків" доповнити частиною 4, яку викласти в наступній редакції:

"Допит штатних негласних співробітників органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, осіб, які співпрацюють, або співпрацювали з ними на конфіденційній основі, а також осіб, які проникли в злочинну групу, можливий тільки за їх письмовою згодою".

3. Частину 1 ст. 69 КПК України "Особи, які не підлягають допиту як свідки і особи, які мають право відмовитися давати показання як свідки" доповнити п. 6, який викласти в наступній редакції:

"...б) працівник органу дізнання, який здійснював оперативно-розшукові заходи у справі – про форми, методи і результати оперативно-розшукової діяльності, про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність".

4. Доповнити ст. 114 КПК України "Повноваження слідчого" частиною 4, яку викласти в наступній редакції:

"Якщо під час виконання доручення слідчого виникне необхідність в проведенні невідкладної слідчої дії, не зазначеної в дорученні, працівник органу дізнання має право самостійно прийняти про це рішення та провести відповідну слідчу дію. Про проведення даної слідчої дії та її результати негайно повідомляється керівник органу дізнання та слідчий, який дав доручення. У разі неможливості негайного повідомлення – не пізніше доби з моменту проведення слідчої дії. У випадку, коли працівником органу дізнання проведена слідча дія, згода на проведення якої надається прокурором або судом, вони

мають бути повідомлені про це не пізніше доби з моменту проведення слідчої дії”.

в) щодо вдосконалення положень Закону України "Про прокуратуру"

1. Частина 1 ст. 20 "Повноваження прокурора", після слів "При здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів..." доповнити терміном "уповноважений на те прокурор", та викласти її в наступній редакції:

"При здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів *уповноважений на те прокурор* має право..." (*курсив - наш*).

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що оперативно-розшукові правовідносини - це об'єктивно існуюча реальність. За своєю сутністю та складом вони відповідають загально визнаній правовій категорії "правовідношення". У той же час вони відрізняються певною специфікою, що обумовлюється об'єктом цих правовідносин, необмеженим колом їх учасників та засобами досягнення їх мети. В той же час, ми вважаємо, що деякі проблемні питання теорії та практики ОРД можуть бути вирішені шляхом чіткої законодавчої регламентації оперативно-розшукових правовідносин, у зв'язку з чим нами й пропонується низка змін до Закону "Про оперативно-розшукову діяльність", чинного КПК України та Закону України "Про прокуратуру".

Використана література:

1. Оперативно-розшукове супроводження кримінального судочинства в Україні: Навчальний посібник / [Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, С.В. Єськов та ін.]; за ред. проф. К.В. Антонова, проф. Б.І. Бараненка; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. - Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Дідоренка, 2010. - 216 с. - Бібліогр.: С. 202 - 214.

2. Приполов І.І., Правовідносини в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ (сфера конфіденційного співробітництва): дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.04 / Приполов Іван Іванович. - Київ, 2007. - 201 с.

3. Черков В.О., Правовідносини між суб'єктами оперативно-розшукової діяльності, слідчим, прокурором і судом: дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.04 / Черков Володимир Олександрович. - Одеса, 2009. - 250 с.