



## **ГЕНЕЗИС ЗАПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ**

**ГУСАРОВ Сергій Миколайович** – доктор юридичних наук, Заслужений юрист України, член-кореспондент НАПрН України, ректор Харківського національного університету внутрішніх справ

---

*В статті розглядається впровадження негласних слідчих (розшукових) дій в законодавство і практичну діяльність правоохоронних органів.*

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії, слідчий, правоохоронні органи, оперативно-розшукова діяльність.

За дослідженням однією із найбільш цікавих новел у новому чинному КПК як з наукового, так і з прикладного напрямку має введення правового інституту негласних слідчих (розшукових) дій, що раніше не було відомо кримінально-процесуальному законодавству колишнього СРСР, а також законодавству України вказаного та сучасного історичного періоду. Ця новела на етапі обговорення проекту нового КПК, при його прийнятті і після вступу в чинну дію призвела до широкої дискусії серед науковців та практиків і має різновекторні погляди.

Відомо, що у колишньому СРСР кримінально-процесуальне законодавство не регламентувало оперативно-розшукову діяльність, а щодо неї поверхово згадувалося лише у ст. 103 КПК України 1960 року. Тільки з 1993 року оперативно-розшукова діяльність отримала легітимність після прийняття Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Досліджено, що на тому та у сучасному стані продовжується переломлюватися психологічне відношення до продовження існування серед класичних юридичних наук

такої галузі права, як оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД), як самостійної науки і поширення її застосування у кримінальному процесі та судочинстві. За часів колишнього СРСР перше комплексне дослідження з цього напрямку зробив Бєдняков Д.І., надрукувавши у 1991р. працю «Непроцесуальна інформація і расследование преступлений», що визвало серед науковців класичних юридичних наук хвилю дискусій та заперечень [1, с. 1-156]. Продовження наукових дискусій у цьому напрямі, прийняття нових законів та нормативних актів щодо регламентування ОРД, постійне зростання наукових досліджень стосовно проблем та доцільності оперативно-розшукової діяльності, як науки, та правозастосовної діяльності свідчать, що вказана наука удосконалюється, вимагає постійних наукових досліджень щодо розширення напрямів, подальшого розвитку і її співпраці насамперед з кримінальним процесом та іншими юридичними науками. Наявність вказаних проблем і нагальну доцільність їх вирішення підтверджує також одне з перших комплексних монографічних досліджень в Україні за час її незалежності М.А. Погорецького «Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі», метою якого була розробка теоретичних і правових засад сучасної наукової концепції використання ОРД у кримінальному процесі й обґрунтування рекомендацій по вдосконаленню чинного законодавства відомчих нормативних актів і практики

його застосування у цій сфері [2, с. 567]. За його дослідженням, в останні роки і сьогодні має місце стійка тенденція збільшення використання матеріалів ОРД у кримінальному судочинстві. Так, якщо у 1994 році матеріали ОРД використовувалися лише у 52%, то у 2000-2007 рр. – у понад 90% кримінальних справ, розслідуваних органами СБУ, і у понад 85% кримінальних справ, розслідуваних органами ОВС, прокуратури, ДПА України, а також у 100% кримінальних справ про тяжкі латентні злочини та злочини, вчинені організованими угрупованнями, що розслідуються з використанням матеріалів ОРД [2, с. 6].

Стосовно досліджених проблем і правових засад серед вчених, на думку Юхна О.О., є три основні точки зору. Наприклад, Белкін Р.С., Шейфер С.О., Васильєв А.Н., Яблоков Н.П. та ін. вважали, що непроцесуальні заходи щодо виявлення носіїв оперативної та іншої інформації надають суттєву допомогу у збиранні доказів, але вони перебувають за межами доказування як діяльності процесуальної. Інша група авторів: Бедняков Д.І., Робозєров А.Ф., Михайленко А.Р., Тертишник В.М., Слинько С.В. та ін. наполягали, що таке їх співвідношення не виключає розгляд оперативно-розшукової діяльності як складової частини деяких елементів доказування, пов'язаного з виявленням доказів матеріального і речового походження. Іншу позицію, що відповідає сучасним вимогам має автор та інші вчені, зокрема, Берназ В.Д., Горбачов О.В., Долженков О.Ф., Дущейко Г.О., Ортинський В.Л., Смоков С.М. та ін., які відстоювали позицію практиків та інших вчених, що результати оперативно-розшукової діяльності можуть використовуватися при досудовому розслідуванні та у кримінальному судочинстві як докази, після їх належного процесуального оформлення, за умов подальшого вдосконалення кримінально-процесуального та чинного законодавства [4, с. 65-68]. Підтвердженням тому була давня і поширена практика документування фактів та легалізація матеріалів проведених оперативно-розшукових заходів при досудовому розслідуванні, таких, як контрольних закупівель і контрольованих поставок товарів, наркотичних засобів,

зброї, вибухівки тощо, а також доказування фактів хабарництва.

З точки зору генезису кримінального процесуального законодавства та теорії оперативно-розшукової діяльності того часу, на думку М.П.Водька, одним із головних дискусійних питань до прийняття у 2012 році чинного КПК було питання, з якого моменту слідчий мав право знайомитись з матеріалами оперативно-розшукової діяльності [5, с. 142-143], а друге, на думку Юхна О.О. та інших вчених, чи можна було признавати результати оперативно-розшукових заходів, як докази у кримінальній справі. Існувало три точки зору: перша, що слідчий взагалі не повинен ознайомлюватись з матеріалами оперативно-розшукових справ (далі-ОРС) та приймати рішення на підставі матеріалів добутих у ході проведення оперативно-розшукових заходів, друга, що слідчий має право знайомитися з матеріалами ОРС та приймати рішення по кримінальному провадженню, приймаючи до уваги ті, що здобуті в ході слідчих дій після порушення кримінальної справи, а також те, що слідчий може знайомитись з матеріалами ОРС лише після початку досудового розслідування, а третя, згідно з якою, слідчий може знайомитися з матеріалами кримінальної справи навіть до початку кримінального провадження. Процесуалісти колишнього СРСР до початку 1990 року не мали єдиної точки зору щодо цієї проблеми у теорії оперативно-розшукової діяльності. Однак після цього періоду було закріплено визнання того, що слідчий має не тільки право, але й зобов'язаний знайомитися з матеріалами оперативно-розшукової справи, навіть до відкриття кримінального провадження. У той же час, з якого етапу оперативної розробки слідчий мав право знайомитись із вказаними матеріалами, єдиної точки зору не було. Згідно з нормативно-правовими актами МВС України та Російської федерації слідчому було надано право знайомитися з матеріалами оперативно-розшукової справи не тільки до порушення кримінального провадження при реалізації оперативних даних, але й на стадії негласного (оперативно-розшукового документування), що було на той час виключно прерогативою лише оперативного

підрозділу. В той же час, на думку деяких вчених, слідчий за попереднім кримінально-процесуальним законодавством брати участь у цьому не повинен. Він мав право лише оцінювати матеріали оперативно-розшукового документування перед відкриттям кримінального провадження та ставити питання щодо доопрацювання матеріалів оперативно-розшукових заходів і їх якості для визначення як доказів [5, 141-147].

Таким чином, у сучасному стані стало питання щодо узгодження кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства, що свідчить про актуальність та гармонізацію піднятого наукового та прикладного питання. Так, на початку перебудови з'явилися перші паростки вказаного процесу. Згідно зі ст.187 попереднього КПК України (1960 року) з'явився новий вид слідчої дії з аналогії оперативно-розшуковому заходу щодо накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. У Росії на той період з'явився оперативно-розшуковий захід щодо прослуховування телефонних переговорів на підставі ст.6 Федерального закону про ОРД, який за своїм положенням був аналогічним слідчій дії щодо контролю та запису перемов (ст. 186 УПК Російської Федерації).

У зв'язку із вказаним та проблемою зближення КПК і ОРД, зокрема, свідчили відомості КПК щодо положень кримінальних процесуальних норм про розшук осіб, які ухилялися від слідства та суду, що регулюються Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчими нормативно-правовими актами. Слід наголосити, що на підставі уже чинного КПК, такі функції одночасно регулюються не тільки в оперативно-розшуковій діяльності, але й у кримінально процесуальній. Тому є закономірним що подальшим етапом гармонізації кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства стало закріплення у чинному КПК негласних слідчих (розшукових) дій. А у подальшому воно знайшло своє закріплення у новій редакції ст.8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у якості оперативно-розшукових заходів. Більш широке розповсюдження зближення вказаних видів законодавства

та відповідно до таких видів правозастосовної діяльності прослідковується у колишніх країнах СНД, зокрема у країнах Прибалтики, Молдові, Узбекистані та країнах заходу. За дослідженням М.П. Водька, у сучасній Німеччині відсутній правовий інститут слідчих і їх функції виконують детективи, які мають право виконувати як гласні (слідчі), так і негласні (оперативно-розшукові) дії. Таке положення склалося у цій країні на протязі понад 200 років, що підкріплюється традицією, культурою та етикою німецької нації та сприймається взагалі більшістю населення [5, с. 144].

З тих часів були різні наукові підходи до визначення поняття кримінального процесуального доказування, його змісту та структури, які обумовлюють розбіжності при визначенні ролі ОРД у кримінальному доказуванні. У зв'язку із цим на той період поставала необхідність їх аналізу та на його основі напрацювання такого підходу, який би оптимально відповідав гносеологічній та правовій сутності кримінального процесуального доказування, й визначення ролі ОРД у доказуванні. Спільним для висловлення точок зору на поняття доказування у кримінальному процесі було те, що воно визначалося як пізнавальна діяльність, яка проходить у встановленій законом процесуальній формі, спрямована на виявлення обставин злочину, що мали місце в минулому, та встановлення істини у кримінальній справі чи оперативній розробці, хоча в теорії висловлюються різні погляди на співвідношення пізнання та доказування. Аналіз точок зору на поняття доказування у кримінальному судочинстві давало підстави для висновку, що воно в основному розглядалось як загальний процес отримання сукупності доказів та обґрунтування ними відповідних процесуальних рішень у кримінальній справі (на сьогодні кримінальне провадження), проте структурні елементи цього процесу вченими визначаються по-різному.

Попереднє кримінальне процесуальне законодавство й законодавство про ОРД України не формулювало конкретних вимог до матеріалів ОРД відповідно до їх цільового призначення й не передбачало ефектив-

них правових механізмів використання їх в інтересах кримінального судочинства, що не відповідало сучасним на той період потребам практики протидії злочинності, захисту прав людини у кримінальному процесі. Подальша демократизація нашого суспільства, виконання вимог Конституції держави, яка визнає людину як найвищу цінність у державі, вимагають забезпечення відповідного захисту її прав та свобод, а також конкретну регламентацію правових інститутів, які їх забезпечують, що іноді можливо виконати лише засобами проведення відповідних оперативно-розшукових заходів. Накази МВС України щодо організації оперативно-розшукової діяльності в ОВС та аналогічні накази інших відомств, які мають право проведення ОРД, не мали розділів та затверджених інструкцій щодо форм і методів «легалізації» чи реалізації матеріалів тих чи інших видів оперативно-розшукових справ, що знижувало кінцеві результати роботи по них та ефективність запобігання злочинності. Відсутність таких нормативних актів викликала труднощі у практичних працівників і, в першу чергу, у молодих оперативних працівників, які, насамперед, працювали у сільській місцевості, де кількість професійно підготовлених наставників досить обмежена. Саме тут виникала потреба щодо узгодження дій працівників оперативних підрозділів з вимогами кримінального процесу, щоб напрацьовані матеріали знайшли вихід у якості доказів та з метою недопущення типових помилок, які зустрічалися у діяльності правоохоронних і судових органів при використанні матеріалів ОРД у кримінальному судочинстві, зокрема несвоєчасне, незаконне та необґрунтоване провадження у кримінальній справі за матеріалами ОРД; неефективне використання матеріалів ОРД для проведення слідчих дій та прийняття інших процесуальних рішень; безпідставне визнання окремих матеріалів ОРД доказами у кримінальному провадженні або необґрунтовану відмову в цьому. На той час це стосувалося й інших стадій роботи по ОРС. Результати досліджень із цих питань окремих вчених та подальший розвиток правової науки в державі вимагали, що при зближенні досудового розслідування кримі-

нальних справ і ОРД необхідна реалізація процесуальної рівноправності сторін, посилення змагальності та диспозитивності досудового провадження й вдосконалення процесуальної регламентації способу збирання і подання суду інформації сторонами захисту та обвинувачення. Серед вчених була поширена думка, що при широкому впровадженні принципу змагальності та виконанні вимог статей 218-219 КПК України 1960 року, що при ознайомленні обвинуваченого і захисника з матеріалами кримінальної справи, недоцільно було знайомити таку категорію з окремими доказами, здобутими в ході проведення оперативно-розшукових заходів, це повинно було визначено слідчим та оперативним працівником який забезпечував оперативне супроводження справи. Пропонувалось, що такі дії можна здійснювати у ході судового розгляду справи. Це було обумовлено і аргументовано тим, що захисники, як правило, надавали додаткові матеріали щодо захисту в основному у суді, а не в ході проведення досудового розслідування, що було підставою на той час для повернення кримінальної справи на додаткове розслідування за новими обставинами. Вказане сприяло тяганині по справі та додатковому збільшенню процесуальних витрат з державного бюджету. У зв'язку з цим Юхно О.О. вніс ще у 2008 році пропозицію щодо нагальної доцільності створення ще однієї юридичної науки, такої, як «оперативно-розшуковий процес». Одним із завдань такої юридичної науки повинне бути нормативне закріплення орієнтовної регламентації проведення працівниками оперативних підрозділів форм і методів оперативно-розшукової діяльності за певними напрямками, прогнозування її кінцевих результатів та належної організації взаємодії зі слідчими (у тому числі, з питань підстав, умов, об'ємів, термінів), при здійсненні направлення та оформлення матеріалів дослідчої перевірки, що передавалися слідчому із матеріалів ОРС для легалізації в ході проведення на той час досудового розслідування та визначення як доказів, а також для удосконалення форми взаємодії з іншими як оперативними, так і неоперативними підрозділами і відомствами в рамках чинного законодавства та удо-

**АНОТАЦІЯ**

*У статті розглядається впровадження негласних слідчих (розшукових) дій у законодавство та практичну діяльність правоохоронних органів.*

сконалення відомчих нормативних актів з питань запобігання, розкриття, розслідування злочинів. Але ця пропозиція вказано-го автора не була підтримана.

Введення у Кримінально-процесуальний кодекс України (2012 р.) правового інституту негласних слідчих (розшукових) дій, незважаючи на протилежні думки, слід підтримати оскільки їх регламентація в новому КПК значно підвищить ефективність правових засад оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів, що мають право на її здійснення відповідно до глави 21 КПК України. За дослідженням, при вирішенні вказаних питань, простежується намагання українського законодавця щодо давно очікуваного практичного втілення проблем зближення національного кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства.

Вказані новели призвели до скорочення термінів розкриття та розслідування злочинів, значної економії процесуальних витрат, підвищення ролі та відповідальності слідчого і прокурора за вказане, починаючи з початку проведення кримінального провадження.

Слід підтримати позицію М.П. Водька, що згідно з ч. 1 ст. 246 КПК України дискусійним вбачається, що негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом взагалі слідчих (розшукових) дій, відомості про умови, порядок та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за виключенням випадків, передбачених чинним КПК. На думку окремих учених, ототожнення традиційно гласних слідчих (розшукових) дій і негласних і слідчих (розшукових) дій терміном розшукових, з боку законодавчої техніки є недосконалим та некоректним, оскільки терміни «слідчий» і «розшуковий» з точки зору етимології має досить велику різницю. У зв'язку з вказаним, в главі 21 КПК доцільно термін «розшукові» виключити, залишивши тільки негласні слідчі дії. До цього слід додати, що умови й порядок проведення вказаних

обох видів слідчих і розшукових дій також мають суттєву різницю. Втім підняті питання підлягають окремому дослідженню, та науковому вивченню.

**Література:**

1. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., Юрид. Лит., 1991. – 156 с.
2. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. – Х.: Арсіс ЛТД. – 2007. – 567 с.
3. Юхно О.О. Оперативно-розшуковий процес як один із проблемних чинників взаємодії працівників оперативних підрозділів та досудового слідства : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми взаємодії оперативних та слідчих підрозділів у протидії організований злочинній діяльності» (м. Одеса, 18 квітня 2008 року), Одеський державний університет внутрішніх справ. – Одеса, 2008. – С. 65-68.
4. Бандурка А.М., Горбачов А.В. Оперативно-розсыскная деятельность. Правовой анализ. – К., 1994.
5. Водько Н.П. Уголовное судопроизводство Украины вступает в новую эру // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету (серія: Юриспруденція), збірник наукових праць, Випуск 3. – Одеса, 2012. – С.141 – 147.
6. Водько Н.П. Гармонизация уголовно-процессуальных и оперативно-разыскных правовых норм в проекте нового УПК Украины / Н.П. Водько // Оперативний (сыщик) №2 (31). – 2012, апрель. – С. 59 – 64.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України (відповідає офіційному тексту). – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 254 с.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: закон України від 13 квітня 2012 року №4652-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – №37. – Ст. 1371.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Ю. Є. П. Бурдоль, Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова- Х. : Право, 2012. – 768 с.
10. Мусієнко І.І. Особливості правової регламентації оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій у новому кримінально-процесуальному законодавстві / І.І. Мусієнко, С.О. Гриненко // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: м-ли постійно діючого науково-практичного семінару (Харків, 19 жовтня 2012 р.). – Х.: ТОВ «Оберіг» 2012. – Вип. №4. – С.223-230.