



УДК 343.9

IMPROVING THE LEGISLATION REGULATING OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES**AS AN URGENT REQUIREMENT OF OUR TIME****ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГЛАМЕНТУЄ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ – НАГАЛЬНА ВИМОГА СУЧАСНОСТІ****Penkov S.V. / Пеньков С.В.***d.j.s., as.prof / д.ю.н., доц.*<https://orcid.org/0000-0003-4044-5824>*Higher Private Educational Institution «Dnipro Humanitarian University»**35a Vasyl Slipak Str., Dnipro, Ukraine**Вищий навчальний приватний заклад Дніпровський гуманітарний університет**Україна, м. Дніпро, вул. Василя Сліпака, 35^а***Voloshyna M.O. / Волошина М.О.***Ph.D, / к.ю.н.*<https://orcid.org/0000-0001-9416-6885>*Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs**26 Gagarina Avenue, Dnipro, Ukraine**Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ**Україна, м. Дніпро, проспект Гагаріна, 26*

Анотація. Стаття присвячена розгляду питання доцільності подальшого існування оперативних підрозділів правоохоронних органів в світлі практичного застосування негласних способів отримання інформації про злочини та осіб, що їх скоїли або готують, шляхом практичного застосування негласних заходів. Здійснено спробу теоретичного обґрунтування необхідності розширення прав і повноважень правоохоронних органів, з метою належного і ефективного захисту прав і свобод громадян та суспільства в цілому. Проаналізовано ряд положень законодавства, що регламентує здійснення правоохоронної діяльності в зарубіжних країнах, в т.ч. із застосуванням негласних методів роботи та інших обмежень особистих прав і свобод громадян (затримання, арешт, обшук). Зроблено висновок щодо доцільності кардинального реформування законодавства, що регламентує оперативно-розшукову діяльність, шляхом прийняття нового Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Ключові слова: оперативні підрозділи, оперативно-розшукова діяльність, права та свободи людини, природні права, необхідна самооборона, зарубіжний досвід.

Вступ.

Згідно з даними Офісу Генерального прокурора України в останні роки (до початку активних бойових дій на сході країни) рівень злочинності в Україні мав тенденцію до зниження. Так, у 2020 році було зафіксовано 360622 кримінальних правопорушень, з них: особливо тяжких злочинів – 13199, тяжких злочинів – 122165, нетяжких злочинів – 53141, кримінальних проступків – 98283. У 2021 році загальна кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень знизилась – 321443. Простежувалось зниження зареєстрованих особливо тяжких (12108) та тяжких (111955) злочинів. В той же час спостерігалось зростання зареєстрованих нетяжких злочинів (94106) та кримінальних проступків (100707). В 2022 році загальна кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень дещо зросла (362636),



спостерігається стрімке збільшення зареєстрованих особливо тяжких (105559) та тяжких (125656) злочинів, кількість нетяжких злочинів (57064) та кримінальних проступків (73543) знизилась. [1] Значне зростання кількості тяжких та особливо тяжких злочинів пояснюється збройною агресією проти України, що неминуче призводить до активізації злочинного елементу, скоєнням нетипових для мирного часу злочинів, масовим вчиненням військовослужбовцями збройних сил країни-агресора воєнних злочинів, суттєвим зростанням кількості зброї та боєприпасів у цивільного населення країни, унеможливленням проведення дійових профілактичних заходів на окупованій території та у місцях прилеглих до районів бойових дій.

Боротьбі із злочинністю в Україні, як і в будь-якій іншій країні приділяється, особлива увага з боку держави та суспільства, а результати роботи правоохоронців, в значній мірі впливають на громадську думку щодо спроможності владних інститутів виконувати функції держави з захисту основних прав і свобод громадян.

Останнім часом, все частіше лунають голоси про необхідність позбавлення правоохоронних органів оперативно-розшукової функції, скасування Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а проведення негласних заходів з виявлення злочинів та документування протиправних дій злочинців, цілком покласти на слідчі органи в рамках чинного Кримінального процесуального кодексу України. На наш погляд такий підхід, на сучасному етапі, є передчасним та невірним. Не зважаючи на вагоме розширення можливостей слідчих підрозділів в проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, роль оперативних підрозділів в виявленні, попередженні та розкритті злочинів, залишається досить вагомою і сучасні тенденції не дозволяють розраховувати на її зниження в найближчому майбутньому.

Основний текст.

Причин, внаслідок яких ефективність роботи правоохоронців залишає бажати кращого, багато. Це і безвідповідальність окремих працівників, і корупція, і нездорове бажання інколи завищити, або ще якимось поліпшити показники в роботі, що тягне за собою скоєння службових злочинів та інше.

Не останнє місце в даному переліку займає і недосконалість законодавства, яким регламентується діяльність правоохоронних органів, можливість двоякого трактування деяких положень, певні прогалини в діючих законодавчих та інших нормативно-правових актах.

Основним законодавчим актом, що регламентує оперативно-розшукову діяльність є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» № 2135-ХІІ від 18 лютого 1992 року (далі – Закон). Закон прийнято більше 30 років тому і с тих пір до нього неодноразово вносились зміни та доповнення.

Слід констатувати, що із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), та внесенням у зв'язку з цим, деяких змін в Закон, оперативні підрозділи фактично позбавлені самостійності у виконанні завдань оперативно-розшукової діяльності. Крім того, Закон, внаслідок моральної застарілості, вже не відповідає існуючим суспільним реаліям. Чисельні «косметичні» правки вже не можуть



задовольнити нагальні потреби у вдосконаленні нормативно-правового регулювання оперативно-розшукової діяльності. Назріла необхідність розробки та прийняття нового Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» замість існуючого.

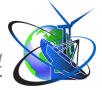
Нагальна потреба прийняття нового Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» обумовлена не тільки моральною застарілістю чинного Закону, а й, у першу чергу, необхідністю узгодження законодавства, яке врегульовує оперативну та процесуальну діяльність, із метою повернення оперативним підрозділам права застосування їхніх можливостей щодо протидії злочинності. Останнє зумовлено тим, що документування в оперативно-розшуковій діяльності потрібно не тільки для фіксації та збереження відомостей, отриманих під час здійснення оперативно-розшукових заходів. Це також регламентований відомчими нормативними актами процес збору задокументованої інформації, її перевірка, оцінка та використання для вирішення завдань кримінального судочинства. [2]

Вважаємо за доцільне зазначити, що на наш погляд, законодавство, що регламентує діяльність правоохоронних органів, зокрема і оперативно-розшукову діяльність, потребує певної лібералізації, в частині розширення прав і повноважень правоохоронців та спрощення процедури отримання дозволів на проведення окремих заходів, що тимчасово обмежують права і свободи громадян.

Одразу ж спробуємо навести контраргументи критикам зазначеної пропозиції.

Правоохоронні органи у своїй діяльності, захищають права і свободи людини, підпорядковується принципу верховенства права і, в той же час має намагатися забезпечити додержання цього принципу іншими учасниками суспільства та суспільних відносин (громадянами, державними та іншими органами, тощо). Саме для цього правоохоронні органи наділені владними повноваженнями, в т.ч. і щодо здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини. На наш погляд при здійсненні своєї діяльності органи правопорядку, перш за все, повинні орієнтуватися на захист, так званих природних прав і свобод людини. Тобто тих, джерелом яких є сама природа, а не законодавець, які надаються людині з народження, однакові для всіх, необмежені нічим та ніким. Від цих прав неможна відмовитись на користь іншої людини. Вони є першочерговими, а всі інші – похідними від них. Для людини вони є необхідними передумовами забезпечення умов гідного і вільного існування особистості.

Перше фундаментальне природне право людини, без якого всі інші права втрачають сенс – право на життя. Право на життя в сучасних умовах — це не просто право на те, щоб жити, щоб людину ніхто не міг насильно позбавити життя, а право на те, щоб жити вільно, мирно, нормально. Іншими словами право на життя — це право на гідне людське існування, що включає цілий ряд так званих суміжних прав (на освіту, на охорону здоров'я, на продовження роду і спілкування з іншими людьми, на свободу, на захист від принизливого або нелюдяного звернення, на пошану до приватного і сімейного життя, на



власність і нормальні умови існування, на працю і відпочинок). [3]

В той же час, природне право передбачає і певні обов'язки кожного члена суспільства – не перешкоджати іншим людям в здійсненні їх прав і свобод, не заподіювати збиток суспільству і державі.

Із непорушності природного права людини впливає право на самооборону. Як індивідуальну, так і колективну, включно із самообороною суспільства.

Необхідна оборона – одна з найдавніших серед обставин, що виключають злочинність діяння, яка на сучасному етапі закріплена у кримінальному законодавстві всіх держав континентальної системи права. Загальним міжнародним документом, який визнає правомірне позбавлення життя іншої особи задля самозахисту власного життя є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Україною 17 липня 1997 р. [4]

Отже, природне право людини може бути обмежене. Обов'язковою умовою такого обмеження є порушення природних прав інших членів суспільства. В такому разі у суспільства виникає право на самооборону.

Реалізацію права на самооборону суспільства від злочинних посягань і покладено на правоохоронні органи України і для його практичного втілення, останні наділені повноваженнями обмежувати права і свободи окремих громадян, що схильні до вчинення або вчиняють суспільно-небезпечні діяння. Для підвищення ефективності реалізації права на самооборону суспільства в Україні, необхідна лібералізація діючого законодавства, яким регламентується діяльність правоохоронців.

В умовах європейської інтеграції, імплементації вітчизняного законодавства до законодавства країн ЄС, побудові демократичного суспільства буде доцільним розглянути певний досвід країн континентальної Європи в частині прав і повноважень, що надані європейським правоохоронним органам для реалізації права на самооборону суспільства від злочинних посягань.

У сучасних умовах, відповідно до прагматичного підходу до завдань і компетенції правоохоронних органів, відбувається юридичне і фактичне розширення повноважень поліції країн Європи. Суттєво спрощено порядок провадження поліцією ряду процесуальних дій – арештів, обшуків тощо. У скандинавських державах арешт з метою подальшого доставляння правопорушника в суд задля притягнення його до відповідальності може бути здійснений за розсудом поліцейського, якщо особу було затримано при вчиненні правопорушення чи були підстави підозрювати її в цьому. У Німеччині та Італії закони про боротьбу з тероризмом надають поліції право без письмової вказівки судової інстанції здійснювати обшуки громадян, їх житла, автотранспорту і затримувати підозрюваних. У Франції законодавець надає право працівникові поліції затримувати на добу будь-яку особу, яка здатна надати відомості про обставини справи чи про вилучені предмети і документи, а також особу, котру він вважає за необхідне перевірити. Характерно і те, що в більшості зарубіжних країн існує спрощений порядок розгляду судами справ про протиправні дії, що визнаються не тяжкими і свідчення поліцейських



використовуються часто як єдина і основна доказова база обвинувачення. В Італії, наприклад, у такому порядку розглядається близько 70%, а в Англії і Уельсі – до 80% справ про такі правопорушення, причому, виправдані були лише 10 відсотків громадян. [5]

Що стосується здійснення оперативно-розшукових заходів негласного характеру, або інших негласних дій правоохоронними органами зарубіжних країн вважаємо за доцільне зазначити, що аналіз законодавства й практики європейських країн свідчить про те, що в них оперативно-розшуковій діяльності поліції відводиться провідне місце у боротьбі зі злочинністю та захисту прав людини. Саме за допомогою спеціальних засобів, форм та методів оперативно-розшукової діяльності ними розкриваються понад 85% всіх зареєстрованих злочинів. При цьому у таких країнах, як Франція, ФРН, Велика Британія спеціального законодавчого визначення поняття «оперативно-розшукова діяльність» не існує. Заходи поліції із запобігання, припинення й розкриття злочинів у правових актах, зокрема європейських і інших країн називаються «поліцейським дізнанням», «поліцейським розслідуванням», «поліцейським процесом», «діями по збиранню доказів для суду», «поліцейською розвідкою», «поліцейським розшуком», «поліцейським правом». [6] Але, це не змінює їх суть.

Поряд із суттєвими обмеженнями, що накладає зарубіжне законодавство на правоохоронні органи, що здійснюють негласні заходи, слід зазначити на ряд положень, що виглядають значно м'якшими ніж у вітчизняному законодавстві.

Наприклад, австрійськими законами взагалі не обмежується строк проведення такого заходу, як контроль за передачею повідомлень засобами зв'язку. Він поставлений у залежність від наявних умов для подальшого проведення контрольних заходів. В той же час, строк проведення заходу пов'язаного з акустичним і оптичним контролем обмежений терміном в 1 місяць. Італійське законодавство при перехопленні посилок і кореспонденції, у випадках, якщо судовий пристав, вважає, що посилки можуть містити відомості, що сприяють виявленню або збереженню доказів, які можуть бути загублені внаслідок затримки, дозволяє санкціонувати їх розкриття прокурору, а не судовим органам. [7]

В США проведення такого негласного заходу, як спостереження за об'єктом (особою, транспортним засобом, місцем) без проникнення у житло, навіть якщо при його проведенні застосовуються фото-, відеофіксація, взагалі не потребує будь-яких дозволів. Рішення про проведення зазначеного заходу може бути прийнято керівником підрозділу, або навіть рядовими співробітниками. Зазначене обумовлене тим, що хоча спостереження і є прихованим від об'єкта та інших осіб, але не пов'язане з проникненням у місця обмеженого доступу, тобто проводиться тільки там, де співробітники правоохоронного органу можуть перебувати на законних підставах без отримання спеціального дозволу і обмеження прав особи тут є мінімальним. [8] В українському законодавстві спостереження за річчю або місцем також може бути проведено за рішенням керівника оперативного підрозділу, в той час, як



спостереження за особою вже потребує отримання дозволу суду.

Таким чином, законодавство зарубіжних країн, що регламентує проведення негласних заходів відрізняється від вітчизняного, в напрямку надання правоохоронцям більшого простору для проявлення ініціативи та самостійності, більш «м'яких» умов за яких можливе їх здійснення. В той же час, європейською спільнотою приділяється вагоме значення дотриманню прав і свобод людини. У зв'язку з викладеним, громадськість, наукове середовище, законодавці та правоохоронці, що безпосередньо задіяні у здійсненні практичної діяльності, постійно вживають заходів, щодо пошуку шляхів для вдосконалення діючого законодавства з метою наближення до золотієї середини – з одного боку, забезпечення максимального захисту громадян та суспільства від злочинних посягань, з іншого недопущення безпідставного порушення гарантованих прав і свобод людини.

Висновки.

Роль оперативних підрозділів, в боротьбі із злочинністю, залишається досить вагомою. Чинний на сьогоднішній день Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» застарів і не забезпечує можливості належного виконання оперативними підрозділами оперативно-розшукової функції. Назріла необхідність прийняття нового Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». При підготовці та розгляду вказаного законопроекту доцільно ретельно вивчити закордонний досвід нормативно-правового регулювання організації та практичного застосування оперативно-розшукових заходів, спрощення процедури прийняття рішень щодо їх проведення, розширення прав та повноважень правоохоронних органів. В напрямку вдосконалення законодавства, що регламентує діяльність правоохоронних органів України, законодавцям, науковцям та правоохоронцям-практикам необхідно спрямовувати зусилля на розробку та прийняття таких законодавчих рішень, що найбільшою мірою відповідали б завданням кримінального провадження – швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Література:

1. Офіс Генерального прокурора України. Офіційний сайт. Статистика // URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/statistika> (дата звернення 22.03.2023).
2. Розкриття злочинів у сфері виготовлення та збуту алкогольних напоїв : навч.-практ. посіб. / Некрасов В.А., Лисенко А.М., Пеньков С.В., Матвійчук В.В. – Одеса : Юридична література, 2009. – 160 с.
3. Серета О.О. Щодо питання природності природних прав людини: теоретичний аспект. // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення. // Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17-18.04.2008, м. Львів // URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_284_01.pdf (дата звернення



22.03.2023).

4. Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини // URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 22.03.2023).

5. Білас А.І. Правоохоронна діяльність країн ЄС: порівняльно-правове дослідження. // Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. // Національна академія внутрішніх справ, К., 2016 // URL: <https://science.lpnu.ua/research/disscoun/d-3505219/bilas-andriy-ivanovych> (дата звернення 22.03.2023).

6. Позюбанов Р.П. Правове забезпечення оперативно-розшукової діяльності: досвід країн Європейського союзу. // Вісник Маріупольського державного університету. Серія: право, 2013, вип. 6, с. 217-223 // URL: http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP (дата звернення 22.03.2023).

7. Тагієв С.Р. Зарубіжний досвід проведення негласних слідчих (розшукових) дій. // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015, № 13, том 2, с. 98-101 // URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc13/part_2/29.pdf (дата звернення 22.03.2023).

8. Кислий А.М., Чайка Р.А., Денисенко М.М. Зарубіжний досвід нормативного регулювання негласних слідчих (розшукових) дій. // Наукові праці МАУП, 2016, вип. 49(2), с. 65–73 // URL: http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&S21P03=FILA=&S21STR=№рмауп_2016_49_11 (дата звернення 22.03.2023).

Abstract. *The article deals with the issue of expediency of further existence of operational units of law enforcement agencies in the light of practical application of covert methods of obtaining information about crimes and persons who have committed or are preparing them through practical application of covert measures. The authors make an attempt to provide a theoretical justification for the need to expand the rights and powers of law enforcement agencies with a view to ensuring proper and effective protection of the rights and freedoms of citizens and society as a whole. The authors analyse a number of provisions of the legislation regulating law enforcement activities in foreign countries, including those involving covert methods of work and other restrictions on personal rights and freedoms of citizens (detention, arrest, bodily search). The authors conclude that it is expedient to fundamentally reform the legislation regulating operational and investigative activities by adopting a new Law of Ukraine “On Operational and Investigative Activities”.*

Key words: *operational units, operational and investigative activities, human rights and freedoms, natural rights, necessary self-defence, foreign experience.*