

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ

Проблеми функціонування інституту ОРД

Сергій Тіхонов

НЕДОЛІКИ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Документ 2135-XII, **чинний**, поточна редакція — **Редакція** від **24.10.2020**, підстава - 912-IX

[Інформація](#) [Зберегти](#) [Картка документа](#) [Зміст документа](#) [Пошук у тексті](#) [Текст для друку](#)

[Поділитися](#) ▼



{Вводиться в дію Постановою ВР
№ 2136-XII від 18.02.92, ВВР, 1992, № 22, ст.304}



№ 285-IX від 12.11.2019, ВВР, 2020, № 2, ст.9
№ 720-IX від 17.06.2020, ВВР, 2020, № 47, ст.408
№ 912-IX від 17.09.2020}

ЧИННИЙ

ОСТАННІ ЗМІНИ

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про оперативно-розшукову діяльність

(Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 22, ст.303)

{Вводиться в дію Постановою ВР
№ 2136-XII від 18.02.92, ВВР, 1992, № 22, ст.304}

{Із змінами, внесеними згідно із Законами
№ 2549-XII від 07.07.92, ВВР, 1992, № 39, ст.572
№ 2932-XII від 26.01.93, ВВР, 1993, № 11, ст. 83
№ 3784-XII від 23.12.93, ВВР, 1994, № 11, ст. 52
№ 85/98-ВР від 05.02.98, ВВР, 1998, № 26, ст.149
№ 212-XIV від 11.12.98, ВВР, 1999, № 4, ст.25

44 ЗМІНИ

ЧИ ПОТРІБНА ОРД?

ЄРДР

ОБВИНУВАЛЬНИЙ
АКТ

Вирок

Що передувало
вчиненню злочину?

Досудове розслідування

Судовий розгляд

Збір інформації про:

- умови і причини, що передували вчиненню злочину;
- осіб, певної кримінальної спеціалізації та місця їх концентрації;
- процеси, що відбуваються в кримінальному середовищі;
- потерпілого, його оточення, зв'язок з криміналітетом

ТОЩО

РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИНІВ



РОЗШУК ЗЛОЧИНЦІВ І
БЕЗВІСНО ЗНИКЛИХ ОСІБ

~~Оперативне супроводження кримінального провадження в суді дасть змогу:~~

- ~~• Запобігти незаконному впливу на хід судового розгляду~~
- ~~• Попередити планування та вчинення нових злочинів об'єктами розробки (зокрема втечі з місць утримання)~~
- ~~• Доставка до суду осіб, які повинні брати участь у судовому засіданні~~

~~ТОЩО~~

Фактичне поєднання кримінально-процесуальних функцій з оперативно-розшуковою діяльністю є недопустимим і суперечить завданням процесуальної та оперативно-розшукової діяльності

ОРД	КПК
<p>ПОШУК І ФІКСАЦІЯ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ ПРО ПРОТИПРАВНІ ДІЯННЯ ОКРЕМИХ ОСІБ ТА ГРУП, ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЯКІ ПЕРЕДБАЧЕНА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ, РОЗВІДУВАЛЬНУ ПІДРИВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ СПЕЦІАЛЬНИХ СЛУЖБ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ ТА ОРГАНІЗАЦІЙ З МЕТОЮ ПРИПИНЕННЯ ПРАВопорушень ТА В ІНТЕРЕСАХ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА, А ТАКОЖ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ В ІНТЕРЕСАХ БЕЗПЕКИ ГРОМАДЯН, СУСПІЛЬСТВА Й ДЕРЖАВИ</p>	<p>ЗАХИСТ ОСОБИ, СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ ВІД КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВопорушень, ОХОРОНА ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, А ТАКОЖ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ШВИДКОГО, ПОВНОГО Й НЕУПЕРЕДЖЕНОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА 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, ЖОДНА ОСОБА НЕ БУЛА ПІДДАНА НЕОБҐРУНТОВАНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРИМУСУ І ЩОБ ДО КОЖНОГО УЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ БУЛА ЗАСТОСОВАНА НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА</p>

Законотворець обмежив у правах підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, визначивши ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» такою, у якій норми по своїй суті є відсильними до норм, закріплених відповідними статтями глави 21 Кримінального процесуального кодексу України

Оперативно-розшукова діяльність повинна функціонувати як окрема інституція, а її співвідношення з КПК та іншими законами повинно бути чітко регламентоване законом і зрозумілим для всіх учасників кримінального процесу

Відсутність у тексті закону роз'яснень термінів і використання неоднозначних визначень

- Крім як у визначенні ОРД, терміни «оперативні засоби», «оперативно-технічні засоби», «пошукові заходи», «розвідувальні заходи», «контррозвідувальні заходи», «гласні заходи», «негласні заходи» в тексті Закону більше не використано
- Що таке «наявність достатньої інформації» для проведення оперативно-розшукової діяльності? На власний розсуд вирішує оперативний працівник, прокурор, суддя

Невідповідність покладених на оперативні підрозділи обов'язків підставам здійснення оперативно-розшукової діяльності

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» зобов'язує оперативні підрозділи вживати необхідних ОРЗ щодо попередження, своєчасного виявлення та припинення злочинів, викриття причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів, здійснювати профілактику правопорушень (ч. 1 ст. 7)

На сьогодні в оперативних підрозділах фактично немає законних повноважень на проведення такої діяльності, адже ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» забороняє приймати рішення про проведення оперативно-розшукових заходів за відсутності підстав, передбачених у цій статті. До таких підстав зараховано інформацію про злочини, що готуються, осіб, які готують вчинення злочину, осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування покарання

Відсутність у підставах здійснення оперативно-розшукової діяльності, виявлення, запобігання, припинення та розкриття злочинів

Наявність обставин, процесів, подій, фактів, які потенційно повинні відстежуватися в ході оперативно-розшукової діяльності, проте законодавчо таку можливість не визначено

За часів функціонування в Міністерстві внутрішніх справ України Головного управління боротьби з організованою злочинністю кожен оперативний працівник одночасно:

- напрацьовував матеріали для майбутнього заведення оперативно-розшукової справи щодо членів організованої злочинної групи, яка готувала або вчинювала злочини;
- здійснював оперативно-розшукові заходи для реалізації заведеної оперативно-розшукової справи;
- оперативно супроводжував реалізовану оперативно-розшукову справу в ході судового розгляду

Результативність роботи підрозділів оцінювали саме за наявністю обвинувальних вироків суду, що вступив у законну силу, кількістю коштів і майна, виявлених у ході розслідування злочинної діяльності обвинувачених та повернутих потерпілим особам і державі. Тобто незворотного, остаточного рішення суду, яке підтверджувало, що держава не даремно витратила кошти платників податків на оплату роботи, проведеної оперативними підрозділами, слідчими, експертами, а також те, що цю роботу проведено якісно, докази вини підсудного зібрано в спосіб, визначений законом, а їх обсяг достатній для винесення обвинувального вироку

ОГ і ЗО без вироку суду станом на 2019 рік



Оперативний супровід кримінальних проваджень не здійснюється, на що є декілька причин:

- Відповідно до статті 223 (Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій) КПК України, повноваження правоохоронців щодо проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій закінчується після закінчення строків досудового розслідування, а слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього права, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази - недопустимими
- Оперативний працівник позбавлений можливості діяти ініціативно, а лише виконує доручення слідчого

Фактично поняття «оперативне супроводження кримінального провадження в суді» пішло в небуття

Думка суду щодо причин тривалих термінів судового розгляду

- Неявка в судові засідання свідків, експертів (виконуючи вимоги закону про безпосереднє дослідження доказів у кримінальному провадженні, зокрема допит свідків у суді, суди досить часто відкладають слухання справи для повторного виклику свідків, які не бажають з'явитися до суду, застосовуючи до них примусовий привід. Проте постанови, ухвали про примусовий привід підрозділи поліції здебільшого не виконують)
- Невиконання підрозділами поліції постанов суду про вчинення окремих дій: постанов, ухвал суду про примусовий привід свідків, потерпілих, явка до суду яких визнана обов'язковою
- Недоставка підсудних у судові засідання (часто підсудних доставляють до суду несвоєчасно, із запізненням, що негативно впливає і на розгляд інших кримінальних проваджень. Крім того, кількість справ, які судді могли б розглядати щодня, обмежена днями, у які доставка не здійснюється, та ще з лімітом на доставку підсудних)
- Не може вважатися задовільною робота органів досудового розслідування в частині з'ясування реального місця проживання того чи іншого свідка або потерпілого. Непоодинокими є випадки повернення суду повідомлень про вручення поштового відправлення з відміткою про те, що за зазначеною адресою особа не проживає, і працівники поліції, які мають здійснити привід, підтверджують цю інформацію

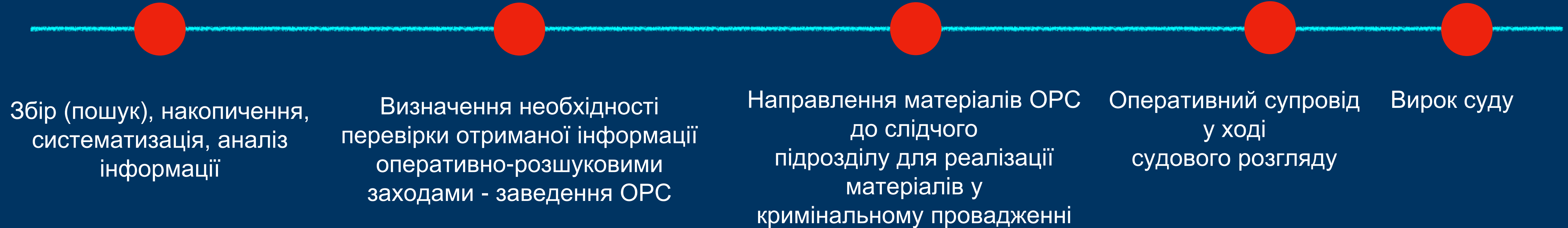
У багатьох кримінальних провадженнях за фактами вчинення особливо тяжких злочинів встановлено виконавців їх вчинення, проте судовий розгляд ще далекий до завершення, тому немає сенсу говорити про їх навіть часткове «розкриття». Така ситуація в жодному разі не влаштовує ні суспільство, яке має право вимагати від влади «швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду», ані саму владу, яка повинна забезпечувати ефективне функціонування правоохоронної системи, а у випадку, якщо ця система працює погано, - негайно вживати заходів щодо виправлення ситуації, зокрема шляхом внесення змін у її нормативно-правову базу. Під час побудови такої системи поняття «розкриття злочинів» може стати об'єднавчою метою та основою взаємодії між основними елементами правоохоронної системи: оперативними та слідчими підрозділами, прокуратурою і судом.

Розкриття злочину - сукупність оперативно-розшукових заходів, слідчих дій, організаційних та інших заходів, які здійснюються уповноваженими на це посадовими особами відповідно до своїх повноважень на всіх стадіях кримінального провадження з метою встановлення особи, яка вчинила злочин, та доведення її вини обвинувальним вироком суду, що вступив в законну силу.

Відсутність визначення оперативно-розшукових заходів та їх класифікації

Не визначено стадій оперативно-розшукової діяльності

Супроводження кримінального провадження за фактами вчинення особливо тяжких злочинів - заводиться ОРС



Відсутність можливості проводити ОРЗ до ухвали слідчого судді, а деякі - без такої ухвали

Чинне кримінальне процесуальне законодавство не поділяє необхідності проведення ОРЗ щодо встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу й отримання трафіків телефонних з'єднань на дії з метою:

- відстеження радіоелектронних пристроїв потерпілих, права на володіння якими порушено в протиправний спосіб;
- відстеження радіоелектронних пристроїв імовірних правопорушників

Невизначеність порядку легалізації матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному судочинстві

Ст. 99 КПК (Документи) передбачає, що матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, зібрані оперативними працівниками з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Ст. 10 Закону України про ОРД також передбачає використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності: як привід і підставу для початку досудового розслідування, для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами в кримінальному провадженні; для попередження, виявлення, припинення і розслідування кримінальних правопорушень, розвідувально-підривних посягань проти України, розшуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, та осіб, які безвісти зникли.

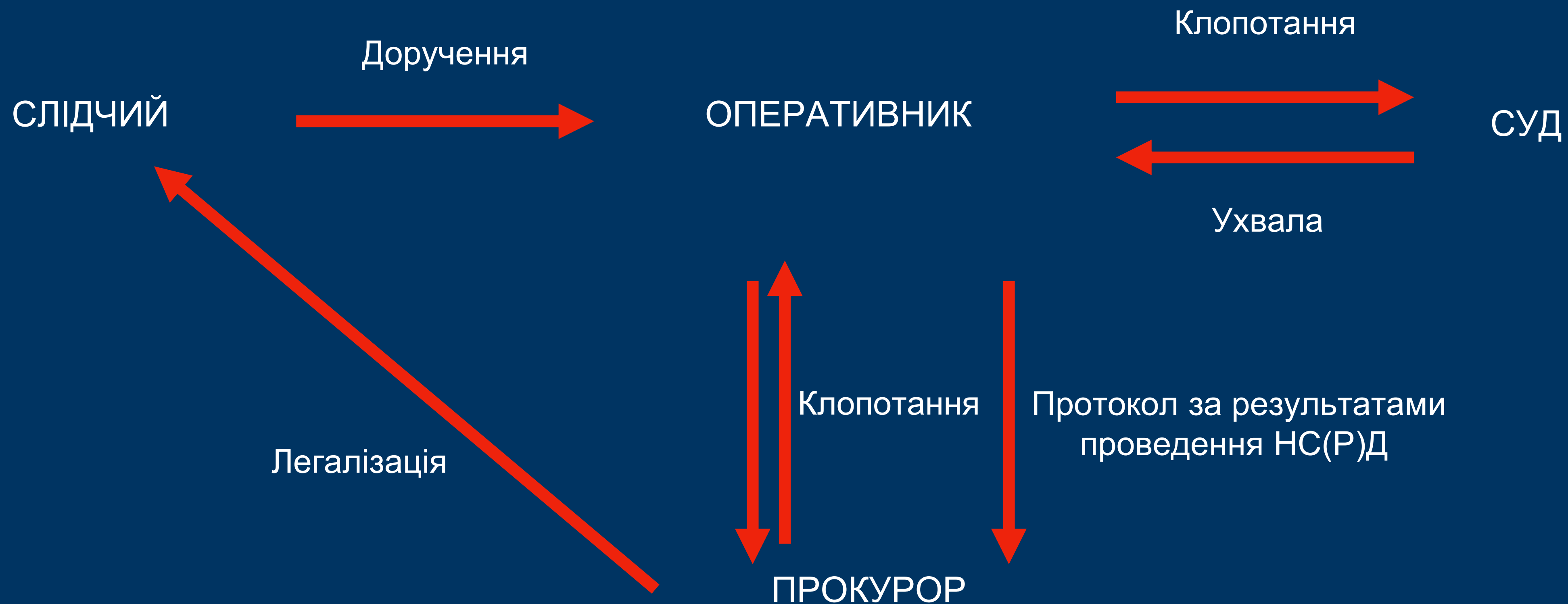
Водночас нормативно не визначено стадію оперативно-розшукової діяльності, з якої необхідно розпочинати процедуру легалізації напрацьованих матеріалів у кримінальне провадження, форму цієї легалізації та обсяг матеріалів, допустимий для розголошення в кримінальному провадженні, з огляду на дотримання прав осіб, задіяних у здійсненні оперативно-розшукової діяльності.

Порушення взаємодії під час проведення НС(Р)Д між оперативним працівником -
слідчим - прокурором
(відсутність ініціативи в оперативних працівників)



- Невиправдані витрати часу
- Відсутність інформації в слідчого про результати НС(Р)Д

Як ця схема виглядатиме за умови надання оперативному підрозділу ініціативи клопотати про проведення НС(Р)Д



Упровадження інституту детективів

Детективами вважають універсальних поліцейських, уповноважених проводити увесь спектр процесуальних (гласних і негласних) дій, спрямованих як на виявлення (*англ. detect – виявляти*), так і розслідування кримінальних правопорушень.

На наш погляд, з метою запровадження єдиного процесуального статусу для службових осіб, уповноважених здійснювати досудове розслідування в системі Національної поліції (незалежно від назви – «детективи», «слідчі», будь-якої іншої) необхідно внести відповідні зміни до КПК України, законів України «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», а також низки відомчих (міжвідомчих) нормативно-правових актів.

Ураховуючи досвід проведення експерименту, під час розробки законопроектів необхідно врахувати фактори, які можуть призвести до зниження ефективності правоохоронної діяльності, а саме впроваджувати інститут детективів не на заміну, а як альтернативу слідчим та оперативним підрозділам.

Прогнозовано ефективну роботу детективів слід очікувати:

- у підрозділах, які самостійно формують своє навантаження, виявляють інформацію про злочинну діяльність, організовують її перевірку, документування та реалізацію: підрозділи стратегічних розслідувань, протидії незаконному обігу наркотиків, торгівлі людьми, кіберзлочинності;
- слідчо-оперативних групах, сформованих для розкриття та розслідування особливо тяжких серійних злочинів, зокрема таких злочинів минулих років.

Відсутність можливості діяти оперативно

Прагнучи убезпечити громадян від будь-яких можливих посягань на їхні права та свободи, законодавець створив ефективну систему захисту: механізм судового контролю, прокурорського нагляду, відомчого контролю за законністю й обґрунтованістю обмежень.

Однак в цій системі, на жаль, не передбачено дієвий інструментарій для поновлення порушених прав громадян, ефективність якого здебільшого залежить від оперативності реагування. Зокрема, у разі зникнення особи або вчинення злочину, пов'язаного із заволодінням мобільного телефону, такі механізми створюють суттєві перешкоди на шляху до відновлення порушених прав.

Одним із першочергових та ефективних заходів під час розшуку безвісти зниклої особи, а також викраденого майна є отримання у провайдерів мобільного зв'язку інформації про з'єднання абонента, проведення яких на сьогодні можливе тільки відповідно до вимоги КПК як тимчасовий доступ.

Закон «Про ОРД» повинен дозволити оперативним підрозділам оперативно отримувати інформацію про з'єднання абонентів, можливо, забороняючи її використання як доказу в кримінальному провадженні

Отримання інформації провайдерів комунікаційних послуг у реальному часі шляхом віддаленого доступу через автоматизовані робочі місця з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем

Недосконалість законодавчих норм, на яких ґрунтується інформаційно-аналітичне забезпечення

- надання оперативним підрозділам достатніх прав й усунення перешкод щодо збереження, накопичення та обробки інформації, одержаної в процесі ОРД та виконання доручень слідчого, прокурора на проведення НСРД;
- одержання оперативними підрозділами можливості консолідації в цифровому форматі масивів зазначеної інформації з відомостями, що не становлять державної таємниці;
- спрощення обміну необхідною інформацією між різними оперативними підрозділами правоохоронних органів шляхом переведення запитів у цифровий формат і скорочення часу на відповіді (запити);
- запровадження юридичних і технічних засобів запобігання незаконному використанню зазначеної інформації.

Недосконалий інститут негласного співробітництва (комплексне реформування агентурної роботи)

Передбачення дієвого механізму захисту осіб, які дають свідчення в судах, шляхом внесення відповідних змін до законодавства щодо звільнення їх від кримінальної відповідальності, пов'язаної з позбавленням волі та гарантуванням безпеки

Під час цільового залучення до конфіденційного співробітництва учасників організованих злочинних груп і злочинних організацій для надання в суді свідчень про злочинну діяльність бракує дієвого механізму подальшого їх захисту.

Міжнародна взаємодія

Українські правоохоронні органи стрімко розвивають партнерські стосунки як з правоохоронними органами окремих держав, так і з міжнародними правоохоронними організаціями: Europol, Interpol, DEA тощо.

Стаття 5¹. Міжнародне співробітництво у сфері оперативно-розшукової діяльності по суті є відсильною до інших нормативно-правових актів і не передбачає оперативний обмін інформацією, а також участь у проведенні спільних міжнародних заходів та спеціальних операціях.

Контроль за ОРД

Не визначено поняття та види контролю за оперативно-розшуковою діяльністю

Кореляція норм проєкту Закону України «Про ОРД» із Законом України «Про державну таємницю»

Правовідносини, пов'язані з конспірацією діяльності оперативних підрозділів, не стосуються ОРД і кримінального процесу, а належать до сфери забезпечення державної таємниці. Упорядкування цих відносин має ґрунтуватися на таких положеннях.

- По-перше, правове регулювання конспірації діяльності оперативних підрозділів має здійснюватися у суворій відповідності до Конституції України та ґрунтуватися на нормах Закону України «Про державну таємницю», де окремим розділом потрібно регламентувати конкретні заходи, що можуть застосовуватися з метою запобігання розкриттю засекречених у встановленому порядку відомостей, зокрема за допомогою дезінформації. У Кримінальному процесуальному кодексі України та Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначити, що забезпечення оперативними підрозділами негласності власної таємної діяльності здійснюється в порядку та на підставах, передбачених Законом України «Про державну таємницю».
- По-друге, на рівні законодавства та підзаконних нормативно-правових актів потрібно визначити, що: одним із принципів ОРД є конспіративність – правило таємного, прихованого, не відомого нікому (крім власних суб'єктів) здійснення; принцип конспіративності поширюється не лише на ОРД, а й на всю діяльність оперативних підрозділів, включаючи виконання доручень слідчого, прокурора на проведення НС(Р)Д; конспірацією діяльності оперативних підрозділів слід вважати систему заходів, що спрямовані на забезпечення негласності цієї діяльності; мета конспірації діяльності оперативних підрозділів – збереження в таємниці відомостей про факти, час, місця, коло об'єктів і суб'єктів проведення ОРЗ та НС(Р)Д, належність їх суб'єктів і використовуваних ними засобів (приміщень, транспорту, обладнання тощо) до правоохоронних органів; завдання конспірації діяльності оперативних підрозділів – створення об'єктів ОРЗ та НС(Р)Д
- По-третє, визначення предмета засекречення

Удосконалення законодавства, що регулює оперативно-розшукову діяльність, крім створення нового закону «Про ОРД», має передбачати внесення змін до:

- Кримінального процесуального кодексу України;
- Кримінального кодексу України;
- Закону України «Про Національну поліцію»;
- Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»;
- Закону України «Про державну таємницю»