



Сухачова І. О.,
кандидат юридичний наук,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000–0003–2203–2516

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/100-109>

УДК 343.14

РОЛЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИЯВЛЕННІ, РОЗСЛІДУВАННІ ТА РОЗКРИТТІ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ

Анотація. З прийняттям КПК України 2012 р., яким запроваджений інститут негласних слідчих (розшукових) дій та з внесенням у зв'язку з цим змін і доповнень до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», суттєво змінився взаємозв'язок оперативно-розшукової діяльності і кримінального процесу. Чинне законодавство, на відміну від попереднього, передбачає можливість використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності лише на початковому етапі досудового розслідування і лише в окремих випадках – на подальшому (при оголошенні в розшук підозрюваного). Водночас на практиці в окремих випадках необґрунтовано знизилося використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності для початку досудового розслідування, що є однією з причин неефективності виявлення, розслідування та розкриття одержання неправомірної вигоди службовими особами.

Метою статті є розкриття ролі оперативно-розшукової діяльності у виявленні, розслідуванні та розкритті одержання неправомірної вигоди службовими особами.

Розкривається перелік підстав для проведення ОРД та джерел отримання відповідної інформації. Робиться висновок, що оцінка матеріалів ОРД полягає у визначенні ступеня відповідності (невідповідності) діянню (події), інформація про яке (у) отримана й зафіксована в матеріалах ОРД, кримінально-правовій нормі, що встановлює ознаки неправомірної вигоди. Оцінка матеріалів ОРД передбачає встановлення законності отримання матеріалів оперативним підрозділом, дотримання встановленого порядку оформлення, передачі матеріалів та придатності їх використання (щодо належності, допустимості та достовірності) в кримінальному провадженні. Особливо важливе значення має така оцінка матеріалів ОРД, які безпосередньо долучаються до матеріалів досудового розслідування.

Наголошується, що чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить поняття матеріалів оперативно-розшукової діяльності, а визначає лише напрями їх використання, що значно ускладнює їх використання у кримінальному процесі. У діючому КПК України законодавцем не передбачено визначення приводів і підстав для початку досудового розслідування. Матеріали оперативно-розшукової діяльності для початку досудового розслідування можуть бути реалізовані лише через такий привід як самостійне виявлення уповнова-

женою особою з будь-яких джерел обставин, що можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України).

Робиться висновок, що незважаючи на те, що роль інституту негласних слідчих розшукових дій постійно зростає в кримінальному процесі як одного з основних засобів отримання доказів у кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди службовою особою, проте роль оперативно-розшукової діяльності теж продовжує відігравати важливу роль у виявленні, розслідуванні та розкритті цього злочину в умовах чинного КПК України. Існування двох юрисдикцій негласного виявлення, розслідування та розкриття злочинів, у тому числі й одержання неправомірної вигоди службовою особою, не є ефективним та потребує в перспективі злиття функцій ОРД і досудового розслідування в слідчо-детективну діяльність.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, негласні слідчі (розшукові) дії, неправомірна вигода, доказування, прокурорський нагляд, процесуальне керівництво.

Постановка проблеми. У виявленні, розслідуванні та розкритті одержання неправомірної вигоди службовими особами важливе значення має оперативно-розшукова діяльність (ОРД), що становить собою систему гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, які здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів уповноваженими на це ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»¹ (ЗУ про ОРД) підрозділами відповідних правоохоронних органів. Завданням ОРД відповідно до ст. 1 ЗУ про ОРД є пошук і фіксація фактичних даних про одержання неправомірної вигоди службовими особами в інтересах кримінального судочинства. Водночас, як свідчить аналіз матеріалів слідчої та судової практики, ОРД не застосовується належним чином у виявленні, розслідуванні та розкритті одержання неправомірної вигоди службовими особами, у тому числі й на початковому та подальших етапах досудового розслідування як приводи та підстави для відкриття кримінального провадження, для провадження слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних, у кримінальному процесуальному доказуванні, що потребує проведення наукового дослідження з виявлення при-

чин такого стану й розроблення пропозицій щодо їх усунення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання здійснення ОРД та використанні її матеріалів в інтересах кримінального судочинства були предметом наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних учених В.Д. Берназа, М.П. Водька, В.О. Глушкова, Ю.М. Грошевого, О.Ф. Долженкова, В.П. Захарова, І.М. Козьякова, В.А. Колесника, Є.Д. Лук'янчикова, Д.Й. Никифорчука, М.А. Погорельського, Д.Б. Сергєєвої, Г.П. Середи, О.С. Старенького, С.М. Стахівського, О.Ю. Татарева, Л.Д. Удалової, І.Ф. Хараберюша, М.С. Цуцкірідзе, С.С. Чернявського, А.М. Черняка, О.Г. Шило, М.Є. Шумила та ін., проте питання ролі ОРД у виявленні, розслідуванні та розкритті одержання неправомірної вигоди службовими особами в умовах чинного КПК України належним чином не досліджено, що і є метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу та результатів дослідження. Виходячи з результатів аналізу проведеного нами дослідження² до прийняття КПК 2012 р. уповноваженими правоохоронними органами виявлялося, розкривалося та розслідувалося понад за допомогою ОРД понад 90% одержання неправомірної вигоди службовими особами.

¹ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України № 2135-XII від 18.02.1992 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> дата звернення 19.11.2019

² Нами вивчено понад 350 оперативно-розшукових справ та кримінальних проваджень й здійснено опитування 220 оперативних працівників та 280 слідчих, у провадженні яких були відповідно оперативно-розшукові справ та кримінальні провадження про одержання неправомірної вигоди службовими особами.

З прийняттям КПК України 2012 р., яким запроваджений інститут негласних слідчих (розшукових) дій (гл. 21), та з внесенням у зв'язку з цим змін і доповнень до ЗУ про ОРД суттєво змінився взаємозв'язок ОРД і кримінального процесу. Чинне законодавство, на відміну від попереднього, передбачає можливість використання матеріалів ОРД лише на початковому етапі досудового розслідування і лише в окремих випадках – на подальшому (при оголошенні в розшук підозрюваного). Водночас на практиці в окремих випадках необґрунтовано знизилася використання матеріалів ОРД для початку досудового розслідування (до – 38,4% у 2018 р., у порівнянні з 2011 р. – 62,5%), що є однією з причин неефективності виявлення, розслідування та розкриття одержання неправомірної вигоди службовими особами.

Внаслідок недостатньої компетентності окремих працівників оперативних підрозділів, які відповідно до чинного законодавства займаються документуванням одержання неправомірної вигоди службовими особами та легалізацією отриманих матеріалів ОРД в інтересах кримінального судочинства, продовжуються допускати порушення законності використання матеріалів ОРД у досудовому розслідуванні, що призводить до прийняття як оперативними працівниками, так і слідчими незаконних й необґрунтованих рішень, зниження ефективності ОРД та досудового слідства й порушення прав та законних інтересів учасників кримінального процесу. Наслідком цього є також неефективне здійснення нагляду за ОРД прокурорами і неналежне здійснення ними процесуального керівництва розслідуванням одержання неправомірної вигоди службовими особами.

Слід зазначити, що за кримінальним процесуальним законодавством та законодавством про ОРД, чинним до 20 листопада 2012 р., був передбачений інститут оперативно-розшукового

супроводження кримінального судочинства в межах відповідної оперативно-розшукової справи, який був доволі ефективним, особливо в останні роки чинності КПК України 1960 р. За КПК 2012 р. такий інститут ОРД скасований та змінений на інститут негласних слідчих (розшукових) дій. Проте, виходячи із аналізу матеріалів практики, на сьогодні інститут НСРД поки що не досяг навіть рівня ефективності інституту оперативно-розшукового супроводження кримінального судочинства. Тому роль ОРД у виявленні, розслідуванні та розкритті одержання неправомірної вигоди службовими особами продовжує залишатися високою, що потребує знання засад ОРД не лише оперативними працівниками, а й слідчими та прокурорами.

Аналіз ст. 6 ЗУ про ОРД дає можливість зробити висновок про наявність чіткої вказівки законодавця на перелік підстав для проведення такої діяльності та джерел отримання відповідної інформації.

Зокрема, такими джерелами є: заяви, повідомлення громадян, посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації, письмові доручення і постанови слідчого, вказівки прокурора, ухвали слідчого судді, суду, матеріали правоохоронних органів, запити і повідомлення правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій.

Як показує аналіз практики, у ході ОРД оперативні працівники отримують багато різноманітних матеріалів, в яких зафіксовані відомості про факти, що містять ознаки одержання неправомірної вигоди, про службових осіб, які мають відношення до подій, що досліджуються оперативними працівниками. Під час здійснення ОРД оперативні підрозділи мають право отримувати такі документи: від громадян, організацій, підприємств та установ незалежно від їх форм власності, посадових осіб, представників влади, засобів масової інформації документи та інші матеріали (заяви громадян,

повідомлення організацій, підприємств, установ, посадових осіб про підготовлювані, ті що вчиняються, або вчинені злочини, передбачені ст. 368 КПК України); пояснення громадян, посадових осіб; матеріали перевірок, інвентаризацій, ревізій фінансово-господарської діяльності підприємств, установ та організацій; відповіді на офіційні запити організацій, підприємств, установ, посадових осіб з питань, що входять до їх компетенції; копії документів архівних кримінальних проваджень (справ), що перебували у провадженні правоохоронних чи судових органів.

Підставами для проведення ОРД є: наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів. Для майбутнього кримінального провадження мають значення матеріали, що отримані оперативними підрозділами в ході гласної та негласної діяльності, які своїм змістом вказують на підготовку, які до них причетні, а також інші обставини, що мають значення для забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, зокрема про: 1) одержання неправомірної вигоди, що готується; 2) службових осіб, які готують вчинення цього злочину; 3) осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання та ін.

Необхідно наголосити, що ЗУ про ОРД визначає виключний перелік підстав для проведення ОРД, оскільки забороняється приймати рішення про проведення оперативно-розшукових заходів (далі ОРЗ) при відсутності підстав, передбачених у ст. 6 цього Закону. Проте, слід зазначити, що питання критеріїв визначення достатності інформації щодо вищенаведеного кола питань чітко не визначено законодавцем, а тому є оціночним, що дає можливість приймати рішення з врахуванням суб'єктивної позиції відповідних правомочних осіб.

З метою ефективного використання матеріалів ОРД у кримінальному провадженні необхідно здійснити їх належну правову оцінку.

Оцінка матеріалів ОРД полягає у визначенні ступеня відповідності (невідповідності) діяння (події), інформація про яке (у) отримана й зафіксована в матеріалах ОРД, кримінально-правовій нормі, що встановлює ознаки неправомірної вигоди. Оцінка матеріалів ОРД передбачає встановлення законності отримання матеріалів оперативним підрозділом, дотримання встановленого порядку оформлення, передачі матеріалів та придатності їх використання (щодо належності, допустимості та достовірності) в кримінальному провадженні. Особливо важливе значення має така оцінка матеріалів ОРД, які безпосередньо долучаються до матеріалів досудового розслідування.

Чинне законодавство не містить визначення способів використання, їх переліку, а визначає лише окремі напрями вказані у ст. 10 ЗУ про ОРД. Визначення шляхів (способів) використання матеріалів ОРД передбачає спільне визначення слідчим та оперативним підрозділом, яким саме чином.

Відповідно до ст. 7 ЗУ про ОРД, зокрема, у разі виявлення ознак одержання неправомірної вигоди оперативний підрозділ, який здійснює ОРД, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про одержання неправомірної вигоди службовою особою до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України.

У разі якщо, ознаки одержання неправомірної вигоди службовою особою виявлені під час проведення ОРЗ, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює ОРД, повинен повідомити відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак одержання неправомірної вигоди

службовою особою для прийняття ними рішення про початок кримінального провадження, закінчити проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про одержання неправомірної вигоди службовою особою до відповідного органу досудового розслідування.

Проте в цьому випадку, на наш погляд, доцільно зобов'язати підрозділ, який здійснює ОРД, повідомити про проведення таких заходів слідчого та прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та погодити подальше їх проведення з цими учасниками процесу та скласти про це рапорт. Така практика унеможливить зловживання у сфері проведення ОРД та забезпечить реалізацію кожним процесуальним суб'єктом, покладеної на нього функції та своїх повноважень, визначених КПК України. У правовідносинах між процесуальними суб'єктами перевагу вже повинні мати норми КПК України, а не ЗУ про ОР. У таких випадках, при необхідності, доцільно складати план реалізації матеріалів ОРД, який погоджується з керівником слідчого підрозділу та затверджується відповідним начальником оперативного підрозділу.

Можливість використання матеріалів ОРД на початку кримінального провадження вбачається зі змісту положень ч. 1 ст. 214 КПК України, зокрема, щодо виявлення слідчим з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Одним із таких джерел можуть бути саме матеріали ОРД. Встановлення даних для початку кримінального провадження це елемент кримінального процесуального пізнання, в якому в деяких випадках особливе значення відіграє ОРД. Початковий об'єкт пізнавальної діяльності часто виникає як результат

ОРД і лише після цього він конкретизується і дістає свого розвитку в процесі доказування. Не можна розпочати доказування, не маючи певної інформаційної бази, будь-яких відомостей про факти, котрі можуть вказувати на ознаки одержання неправомірної вигоди службовою особою і підлягати процесуальному пізнанню. За своєю природою гласним оперативно-розшуковим заходам, що проводяться до початку розслідування одержання неправомірної вигоди службовими особами, згодом кореспондують слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії, передбачені відповідними положеннями КПК України – допит, огляд, тимчасовий доступ до речей та документів, обшук тощо. В свою чергу, негласні слідчі (розшукові) дії виокремлені у відповідний вид слідчих (розшукових) дій саме за ознакою нерозголошення про факти й методи їх проведення.

Законом України «Про державну таємницю»¹ визначено, що інформацією у сфері державної безпеки та охорони правопорядку, що може бути віднесена до державної таємниці є інформація про засоби, матеріально-технічне забезпечення, форми, методи й результати оперативно-розшукової діяльності (п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну таємницю»). Проте, Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений Наказом СБ України № 440 від 12.08.2005 р. (з подальшими змінами)², відносить до відомостей, що становлять державну таємницю не лише відомості про зміст, організацію, результати здійснення комплексу або окремого оперативно-розшукового заходу (п. 4.4.4 Зводу), але й у подальшому відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії (п. 4.12.4 Зводу) (ступінь секретності – «таємно», строк дії рішення про віднесення інформації до державної таємниці – 5 років). Слід підтримати

¹ Про державну таємницю: Закон України № 3855-XII від 21.01.1994 року < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> > дата звернення 19.11.2019.

² Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: Наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440 < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05> > дата звернення 19.11.2019.

думку, що ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» потребує доповнення за рахунок включення до її змісту положення, відповідно до якого інформація про засоби, методи й результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій також може бути віднесена до державної таємниці¹.

Отримання матеріалів ОРД і використання їх у кримінальному процесі відбувається у формі правовідносин, що виникають між суб'єктами ОРД та між суб'єктами кримінального процесу². Однією з основних причин неефективності використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі є недосконалість їх правового регулювання, що актуалізує розробку цієї проблеми.

Матеріали ОРД згідно зі ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» використовуються: 1) як приводи та підстави для початку досудового розслідування; 2) для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні; 3) для попередження, виявлення, припинення і розслідування злочинів; 4) для взаємного інформування підрозділів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність, та інших правоохоронних органів.

Слід наголосити, що значення ОРД у пошуку й виявленні фактичних даних та їх джерел повинно полягати у наступному: а) особа, яка здійснює досудове кримінальне провадження, може відшукати й виявити фактичні дані та їх джерела, які можуть стати доказами, у матеріалах ОРД, що надаються їй у встановленому порядку підрозділами, які здійснюють ОРД, у ході реалізації оперативно-розшукової справи чи виконання доручень слідчого, прокурора в порядку, передбаченому КПК України та ЗУ про ОРД; б) матеріали ОРД можуть бути приводами та підставами для проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на по-

шук і виявлення фактичних даних та їх джерел, у ході яких можуть бути отримані докази у кримінальному провадженні; в) у матеріалах ОРД може міститися інформація про місце знаходження предметів та документів, що мають значення для кримінального провадження, і можуть бути витребувані особою, у провадженні якої воно перебуває, а також про осіб, у яких перебувають такі предмети й документи; г) у матеріалах ОРД може міститися інформація для розробки організаційно-тактичних заходів отримання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій чи в інший визначений кримінальним процесуальним законом спосіб, які спрямовані на пошук і виявлення фактичних даних і їх джерел.

Закон встановлює як одне із завдань ОРД пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України (ст. 1 ЗУ про ОРД).

Слід зазначити, що чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить поняття матеріалів оперативно-розшукової діяльності, а визначає лише напрями їх використання, що значно ускладнює їх використання у кримінальному процесі. Також у діючому КПК України законодавцем не передбачено визначення приводів і підстав для початку досудового розслідування. Матеріали оперативно-розшукової діяльності для початку досудового розслідування можуть бути реалізовані лише через такий привід як самостійне виявлення уповноваженою особою з будь-яких джерел обставин, що можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України).

Порядок передачі оперативними підрозділами до органів досудового розслідування матеріалів ОРД, які містять відомості про обставини, що можуть свідчити про одержання неправомірної вигоди службовою особою, визначено

¹ М. Погорєцький, Д. Сергєєва, «Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення» *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* (2014) 2 137–141.

² М. Погорєцький, *Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія* (Харків, Арсис ЛТД 2002) 140.

відомчими правовими актами, де зазначається, що на начальників оперативних підрозділів або їх заступників відповідно до розподілу функціональних (посадових) обов'язків покладається контроль за якістю матеріалів, що передаються до органів досудового розслідування, своєчасністю такої передачі, дотриманням строків та повнотою виконання доручень (постанов) слідчих (прокурорів).

Так, матеріали ОРД, які передаються до слідчих підрозділів, повинні містити достатні дані, що можуть свідчити про одержання неправомірної вигоди службовою особою (час, місце, спосіб та інші відомі обставини), необхідні для внесення відомостей до ЄРДР. Крім того, слідчому підрозділу надається інформація про особу (осіб), яка вчинила одержання неправомірної вигоди (якщо це відомо), очевидців (свідків) події, місцезнаходження документів і предметів, які можуть бути використані у розслідуванні тощо. У разі виявлення в ході ОРД ознак одержання неправомірної вигоди службовою особою, оперативним співробітником негайно складається рапорт на ім'я начальника оперативного підрозділу із зазначенням відповідних даних. Рішення про надсилення матеріалів до органу досудового розслідування приймається на підставі рапорту оперативного співробітника.

Керівники оперативних підрозділів перед прийняттям рішення про надсилення матеріалів ОРД до органів досудового розслідування повинні вивчити їх особисто і, в разі встановлення невідповідності матеріалів визначеним нормативно-правовими актами вимогам, надати письмові вказівки та організують їх доопрацювання, визначати можливість офіційного документування.

Матеріали ОРД, що передаються до органу досудового розслідування, повинні бути легалізованими¹ й мати офіційний (гласний) характер.

Додатки до матеріалів (диски, касети, знімки, зліпки, електронні накопичувані

інформації та інші матеріальні носії) передаються із зазначенням ідентифікаційних (індивідуальних) ознак (серійних номерів, дат створення, кольору, розмірів, ваги тощо), опечатані у спосіб, що унеможливорює сторонній доступ до цих додатків без пошкодження печаткування, а також забезпечує збереженість матеріальних носіїв інформації від знищення, деформації, зміни, стирання та іншого пошкодження.

Матеріали, отримані із задіянням можливостей підрозділів оперативно-технічних заходів чи підрозділів оперативного документування (розвідки, оперативної служби тощо), передаються для використання в кримінальному провадженні після одержання відповідного дозволу, в порядку, встановленому відомчими нормативно-правовими актами. При передачі матеріалів, отриманих негласним шляхом, оперативним підрозділом вживаються заходи щодо недопущення розшифрування у цих матеріалах джерел отримання оперативної інформації (у тому числі осіб, які надають (надавали) допомогу та сприяють (сприяли) правоохоронним органам, обставини проведення, змісту конкретних заходів. Відомості про діяння, що місять ознаки отримання неправомірної вигоди службовими особами, отримані від осіб під час надання ними допомоги та сприяння оперативним підрозділам правоохоронних органів, викладаються в окремому рапорті щодо такої особи у спосіб, що виключає можливість її розшифрування.

Перед передачею матеріалів до слідчого підрозділу для початку та здійснення досудового розслідування, дані, що підтверджують факт та обставини готування до одержання неправомірної вигоди службовою особою, замаху на нього, осіб, які його готують, оперативним підрозділом документуються, за можливості, офіційним шляхом з дотриманням вимог чинного законодавства. У такому випадку відомості про діяння, що місять ознаки одержання неправомірної

¹ М. Погорецький, «Поняття та сутність легалізації оперативно-розшукової інформації» (2010) 4 *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка* (Луганськ, ЛДУВС 2010) 26–40.

вигоди службовою особою, встановлюються з: пояснень осіб; рапортів оперативних співробітників; оригіналів або завірених в установленому порядку копій документів, угод, контрактів, договорів; висновків спеціалістів чи довідок про дослідження, проведені фахівцями в певній галузі; протоколів з відповідними додатками, складеними за результатами оперативно-розшукових заходів, а також інших документів, якими підтверджується факт протиправних діянь.

На слушну думку М.А. Погорецького, яка є найбільш обґрунтованою, матеріали ОРД, що використовуються в інтересах кримінального судочинства, можна визначити як такі, що складені та отримані уповноваженими особами у передбачений законом та відомчими нормативними актами спосіб і зафіксованих у визначений ними формі на будь-яких матеріальних носіях. Взаємозв'язок оперативно-розшукової діяльності та кримінального процесу має предметно-практичний, пізнавально-перетворювальний характер і здійснюється у формі правових відносин, які реалізуються при взаємодії їх суб'єктів¹. З цього приводу слід уточнити, що відомчі акти повинні регулювати відповідні правовідносини у межах визначених законодавством.

Таким чином, враховуючи вищевикладене, слід зробити висновок, що значення ОРД у доказуванні зводиться лише до пошуку й фіксації фактичних даних про одержання неправомірної вигоди службовою особою.

ОРД є одним із способів збирання інформації про обставини правопору-

шення, відомості, які характеризують особу підозрюваного, його спосіб життя, наміри щодо переховування від кримінального переслідування, розкриття його зв'язків тощо, а також є способом встановлення обставин правопорушення і може мати значення для прийняття низки процесуальних рішень.

Існуючий на сьогодні процесуальний порядок фіксації доказів розроблявся протягом багатьох десятиліть розвитку теорії кримінального процесу² та практики фіксації доказів. Саме внаслідок реалізації процесу доказування встановлені в ході розслідування фактичні дані стають доказами в кримінально-процесуальному розумінні. В той же час будь-яка інформація, що не має засвідчення в належній процесуальній формі, не може розглядатись як докази. В основному, погоджуючись з сутністю даного положення, слід висловити сумнів щодо доцільності використання терміну «засвідчувальна» діяльність суб'єкта доказування, оскільки цей термін не використовується у КПК України, а притаманний нотаріальній діяльності.

Процесуальна фіксація є способом закріплення й збереження доказів. Проте процесуальна фіксація доказів має значення для доказування лише в тих випадках, коли зафіксована, збережена й передана інформація є достовірною. Під час доказування слідчий, прокурор, ставлять за мету отримання повних, надійних і доброякісних даних, на які можна буде спиратись при прийнятті рішень в процесі розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою.

¹ М Погорецький, *Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія* (Харків, Арсіс, ЛТД 2007) 540.

² М Погорецький, 'Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання' (2014) 10 *Право України* 12–25; Д Сергєєва, 'Поняття та сутність достовірності доказу як його необхідної властивості' (2014) 1(26) *Юрист України* 89–96; М Погорецький, 'Нова концепція кримінального процесуального доказування' (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79; О Старенький, М Погорецький (за заг ред) *Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія* (Київ, Алерта 2016) 336; В Вапнярчук, *Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія* (Харків, Юрайт 2017) 408; С Ковальчук, *Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: монографія* (Івано-Франківськ, В Супрун 2017) 618; І Крицька, *Речові докази у кримінальному провадженні: монографія* (Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Харків, Право 2018) 276; А Шевчишен, *Доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: теорія і практика: монографія* (Київ, Алерта 2019) 536.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що незважаючи на те, що роль інституту негласних слідчих (розшукових) дій постійно зростає в кримінальному процесі як одного з основних засобів отримання доказів у кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди службовою особою, проте роль оперативно-розшукової діяльності теж продовжує відігравати важливу роль у виявленні, роз-

слідванні та розкритті одержання неправомірної вигоди службовими особами в умовах чинного КПК України. Однак існування двох юрисдикцій негласного виявлення, розслідування та розкриття злочинів, у тому числі й одержання неправомірної вигоди службовою особою, не є ефективним та потребує в перспективі злиття функцій ОРД і досудового розслідування в слідчо-детективну діяльність.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENT

LEGISLATION

1. Pro operatyvno-rozshukovy dialnist: Zakon Ukrainy [About operational and investigative activities: Law of Ukraine] № 2135-XII vid 18.02.1992 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> data zvernennya 19.11.2019 [in Ukraine].
2. Pro derzhavnu taemnytsiu: Zakon Ukrainy [About state secret: Law of Ukraine] № 3855-XII vid 21.01.1994 roky data zvernennya < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> > 19.11.2019 [in Ukraine].
3. Pro zatverdzhennya Zvodu vidomosteyi sho stanovlyat derzhavnu taemnytsiu: Nakaz Sluzhby bezpeky Ukrainy [On approval of the information, which constitute State secret: order of the Security Service of Ukraine] vid 12 serpnia 2005 roku № 440 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>> data zvernennya 19.11.2019 [in Ukraine].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

4. Krytska I, Rechovi dokazy u kryminalnomu provadzheni: monohrafiia [Physical evidence in criminal proceedings: monograph] (Nats yuryd un-t im Yaroslava Mudroho, Kharkiv, Pravo 2018) 276 [in Ukrainian].
5. Pohoretskiy M, Kryminalno-protsesualnyi pravovydnoosyny: struktura i systema: monohrafiia [criminal procedural legal relations: Structure and System: Monograph] (Kharkiv, Arsis LTD2002) 140 [in Ukrainian].
6. Pohoretskiy M, Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi: monohrafiia [Functional purpose of operational and investigative activities in the criminal process: Monograph] (Kharkiv, Arsis LTD2007) 540 [in Ukrainian].
7. Starenkyi O, Pohoretskiy M (za zag red), *Kryminalni protsesualni harantii zakhysnyka yak subiekta dokazuvannia u dosudovomu rozsliduvanni: teoriia ta praktyka: monohrafiia* (Kyiv, Alerta 2016) 336 [in Ukrainian].
8. Shevchyshen A, Dokazuvannia storonoiu obvynuvachennia u dosudovomu rozsliduvanni koruptsiynykh zlochiniv u sferi sluzhbovoi diialnosti ta profesiinoi diialnosti, poviazanoi z nadanniam publicynykh posluh: teoriia i praktyka: monohrafiia [evidence of prosecution in pre-trial investigation of corruption crimes in the sphere of service activity and professional activity related to the provision of public services: Theory and Practice: Monograph] (Kyiv, Alerta 2019) 536 [in Ukrainian].
9. Vapniarchuk V, *Teoriia i praktyka kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia: monohrafiia* [Theory and practice of criminal procedural Evidence: Monograph] (Kharkiv, Yurait 2017) 408 [in Ukrainian].
10. Kovalchuk S, Vchennia pro rechovi dokazy u kryminalnomu protsesi: teoretyko-pravovi ta praktychni osnovy: monohrafiia [Doctrine of physical evidence in the criminal process: theoretical and Practical Foundations: Monograph] (Ivano- Frankivsk, V Suprun 2017) 618 [in Ukrainian].

ARTICLES

11. Pohoretskiy M, Serhieieva D 'Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta operatyvno-rozshukovi zakhody: poniattia, sutnist i spivvidnoshennia' [Covert investigative (detective) actions and operational-search measures: concept, essence and value] Borotba z orhanizovanoi zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka) (2014) 2 137–141 [in Ukrainian].
12. Pohoretskiy M, 'Poniattia ta sutnist lehalizatsii operatyvno-rozshukovoi informatsii' [The notion and essence of legalization of operational-search Information] (2010) 4 Visnyk Luhanskoho derzh. un-tu vnutr. sprav im. E. O. Didorenka (Luhansk, LDUVS2010) 26–40 [in Ukrainian].
13. Pohoretskiy M, Teoriia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia: problemni pytannia [Theory of Criminal procedural evidence: Problematic issues] (2014) 10 Pravo Ukrainy 12–25 [in Ukrainian].

14. Serhieieva D, 'Poniattia ta sutnist dostovirnosti dokazu yak yoho neobkhdnoi vlastyvoli [Theory of criminal procedural evidence: Problematic issues] (2014) 1 (26) Yuryst Ukrainy 89–96 [in Ukrainian].
15. Serhieieva D, 'Poniattia ta sutnist dostovirnosti dokazu yak yoho neobkhdnoi vlastyvoli [New concept of criminal procedural proof] (2014) 1(26) Yuryst Ukrainy 89–96 [in Ukrainian].

Sukhachova I.,

Candidate of law sciences,

*Applicant for the Department of Criminal process
in National Academy of Internal Affairs*

ORCID ID: 0000-0003-2203-2516

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/100-109>

THE ROLE OF OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN IDENTIFYING, INVESTIGATING AND DISCLOSING THE UNLAWFUL BENEFIT OF SERVICE PERSONS

Annotation. *It is necessary that with the adoption of the CPC of Ukraine in 2012, which introduced the Institute of Secret Investigative (covert) actions and with the introduction of the amendments and additions to the law of Ukraine «on operational-search activity», significantly changed the relationship between Investigative activities and criminal proceedings. The current legislation, in contrast to the previous one, provides for the possibility of using the operational investigative materials only at the initial stage of the pre-trial investigation and only in some cases – on the future (at the search ad Suspect). At the same time, in practice, in some cases, the use of operational investigative materials for the initiation of pre-trial investigation was unjustified, which is one of the reasons for failure to detect, investigate and disclose the receipt of Undue benefit of official persons.*

The purpose of the article is reveals the role of operational and investigative activity in detection, investigation and disclosure of illegal benefit.

The list of grounds for the HORDES and sources of obtaining relevant information is revealed. It is concluded that the assessment of material HORDES is to determine the degree of conformity (inconsistency) Act (events), information about which (Y) received and recorded in the materials of ORD, criminal legal norm, which sets the signs of illegal benefits. The assessment of the ORD's materials envisages establishing the legality of obtaining materials by the Operational division, adherence to the established procedure of registration, transfer of materials and suitability of their use (regarding affiliation, admissibility and reliability) in the Criminal proceedings. Such an estimation of the ORD materials, which are directly involved in the materials of pre-trial investigation, is of particular importance. Noted that the current criminal procedural law does not contain the notion of operational and investigative activities, but defines only the directions of their use, which complicates their use in criminal proceedings. In the current CPC of Ukraine, the legislator does not provide for the identification of reasons and grounds for initiating pre-trial investigation. Operational investigative materials to start pre-trial investigation can only be realized through such an excuse as an independent identification by an authorized person from any source of circumstances that may indicate the committed criminal (Part 1 of Article 214 of the CPC of Ukraine). It is concluded that, despite the fact that the Institute's role of Covert investigative investigative actions is constantly growing in criminal proceedings as one of the main means of obtaining evidence in criminal proceedings on the receipt of unlawful benefit by the service person., however, the role of operational and investigative activities also continues to play an important role in identifying, investigating and disclosing the crime in the current CPC of Ukraine. The existence of two jurisdictions of the unspoken detection, investigation and disclosure of crimes, including the receipt of illegal benefit by the official, is not effective and needs to be in the long run of merging the functions of HORDES and pre-trial investigation into investigative Activity.

Key words: *operational-investigative activity, secret investigative (covert) actions, unlawful benefit, evidence, prosecutor's supervision, procedural guidance.*

Стаття надійшла до редакції журналу 25.11.2019.