

**Фомін С. Б.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
та оперативно-розшукової діяльності*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Туров В. Д.,**

*студент*

*Слідчо-криміналістичного інституту*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ОПЕРАТИВНЕ ВПРОВАДЖЕННЯ: МИНУЛЕ, СЬОГОДЕННЯ ТА МАЙБУТНЄ

### OPERATIONAL INTRODUCTION: THE PAST, THE PRESENT AND THE FUTURE

Стаття присвячена дослідженню виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, яке у чинному законодавстві розглядається як оперативно-розшуковий захід і як негласна слідча (розшукова) дія. На основі історичного та порівняльно-правового аналізу пропонуються науково обґрунтовані рекомендації для вдосконалення КПК України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

**Ключові слова:** виконання спеціального завдання, оперативне впровадження, кримінально-криміногенне середовище.

Статья посвящена исследованию выполнения специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, которое в действующем законодательстве рассматривается как оперативно-розыскное мероприятие и как негласное следственное (розыскное) действие. На основе исторического и сравнительно-правового анализа предлагаются научно обоснованные рекомендации для совершенствования УПК Украины и Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности».

**Ключевые слова:** выполнение специального задания, оперативное внедрение, криминально-криминальная среда.

The article is devoted to the investigation of the implementation of a special task for the disclosure of criminal activities of an organized group or criminal organization, which in the current legislation is considered as an operational-search activity and as an unspoken investigative (search) action. On the basis of historical and comparative legal analysis, scientifically based recommendations are proposed for the improvement of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Operative-Search Activity".

**Key words:** fulfillment of a special task, operational implementation, criminal-criminal environment.

**Постановка проблеми.** Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності проголошує, що кожна Держава-учасниця, у межах своїх можливостей і на умовах, встановлених її внутрішнім законодавством, вживає всі необхідні заходи, у тому числі агентурні операції, її компетентними органами, на її території з метою проведення ефективної боротьби проти організованої злочинності (ст. 20).

З набуттям чинності КПК України 2012 року у кримінальному процесуальному законодавстві з'явилась негласна слідча (розшукова) дія (надалі – НС(Р)Д) під назвою « Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації». Порядок проведення даної НС(Р)Д регламентований ст. 272 КПК та Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (надалі – Інструкція).

За своєю сутністю вона є аналогом оперативно-розшукового заходу, відомого у теорії та практиці оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) як оперативне впровадження (проникнення).

Статтями 13, 14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» визначено, що при здійсненні боротьби

з організованою злочинністю спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю СБ України мають право, якщо інших заходів для розкриття організованої злочинності та притягнення винних до відповідальності недостатньо, використовувати штатних і нештатних негласних співробітників або учасника організованого злочинного угруповання, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» (надалі – ЗУ «Про ОРД») у своїй первинній редакції надавав оперативним підрозділам право здійснювати проникнення у злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співпрацює з ним, зі збереженням у таємниці достовірних даних щодо їхньої особистості (п. 8 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про ОРД» у редакції 1992 року).

Чинна редакція цього пункту відсилає до ст. 272 КПК України і надає право виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

У цьому аспекті цікавою є думка правозастосовників. Так, Л. Бобрицьким було проведено опитування оперативних співробітників СБУ і карного розшуку МВС, щодо їхнього ставлення до такої законодавчої новели. Позитивно її оцінили близько 30% опитаних, негативно – більш, ніж 60%. На запитання:

«Як, на Вашу думку, впливатиме на ефективність проведення розробки організованих злочинних угруповань і злочинних організацій та їх лідерів доповнення у Закон України «Про ОРД»?», позитивно відповіли лише біля 5%, тоді як приблизно 60% висловили своє негативне ставлення до зазначених доповнень і зазначили, що розробку взагалі здійснювати стане неможливим [1, с. 5]. Зазначене дає підстави для припущення, що окремі норми чинного КПК не сприяють своєчасному виявленню, локалізації та знешкодженню організованих злочинних угруповань і злочинних організацій та ефективному розслідуванню злочинів, які ними вчиняються.

Метою статті є формулювання теоретично обґрунтованих висновків, на підставі наукових напрацювань та міжнародного досвіду, щодо співвідношення понять, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, як негласної слідчої (розшукової) дії та оперативного впровадження, як оперативно-розшукового заходу; визначенні ролі та значення наведених дій у правозастосовній практиці; викладення наукового обґрунтування щодо удосконалення чинного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації та оперативне проникнення були предметом наукового аналізу у дослідженнях таких вітчизняних та зарубіжних авторів: Н. Д. Абдуллаєва, І. І. Алгазін, М. В. Багрій, О. Ю. Ващенко, С. О. Грищенко, О. М. Дроздов, С. С. Кудінов, В. В. Луцик, Д. Б. Панюшин, Р. М. Шехавцов та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 272 КПК України, під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону, виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування.

Як вбачається, зміст цієї НС(Р)Д полягає у комплексі заходів, спрямованих на впровадження співробітника уповноваженого органу або особи, яка конфіденційно з ним співпрацює, в організовану групу або злочинну організацію з метою отримання (збирання) доказів або перевірки раніше отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Важливим у контексті аналізу зазначеної НСРД є питання щодо фактичних та юридичних підстав її проведення, строків та кола осіб (суб'єктів), які уповноважені на виконання спеціального завдання.

Фактичною підставою проведення спеціального завдання є наявність відомостей у слідчого або прокурора про те, що в організованій групі чи злочинній організації вчинено або готується вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. З таких підстав, керівником органу досудового розслідування або прокурором вирішується питання про доцільність

проведення виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності. У постанові, у такому випадку, крім загальних відомостей, передбачених ст. 251 КПК, зазначається обґрунтування меж спеціального завдання, а також використання спеціальних – імітаційних засобів.

Юридичною підставою проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії є: 1) постанова слідчого, погоджена з керівником органу досудового розслідування; 2) постанова прокурора. З огляду на вищезазначене, слід вказати на відсутність судового контролю за проведенням зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії.

Оперативне впровадження (проникнення) як оперативно-розшуковий захід, у тому вигляді, в якому це поняття було напрацьоване теорією та практикою до внесення змін до ЗУ «Про ОРД» у 2012 році, полягало у конспіративному введенні штатного співробітника оперативного підрозділу або конфідента у *кримінально-криміногенне середовище або на відповідні об'єкти* (виділено нами – С. Ф, В. Т.), добуванні відомостей про особи, факти й обставини, що представляють оперативний інтерес, на впливі на особи та іншу конспіративну участь у рішенні або сприянні рішенню завдань ОРД [2, с. 359-360]<sup>1</sup>.

Таке проникнення у злочинне середовище оперативного негласного працівника чи особи, яка залучена до оперативно-розшукової діяльності, здійснюється під легендою, у тому числі з імітацією протиправної діяльності та інших демонстративних дій, необхідних для встановлення довіри.

Оперативне проникнення варто розглядати не тільки як процес введення, впровадження з метою збору інформації, а і як проміжний або кінцевий результат у вигляді: закріплення на об'єкті проникнення; одержання доступу до відомостей, що цікавлять оперативника як суб'єкта ОРД; створення обставин, що сприяють одержанню інформації впровадженими особами; проведення ними пошукових і розвідувальних заходів; виявлення осіб і фактів, що становлять оперативний інтерес; встановлення контакту (довірчих відносин) з виявленими особами; збору оперативної інформації, проведення інших заходів з метою рішення завдань ОРД [3, с. 45].

Об'єктами оперативного проникнення до прийняття КПК 2012 року, крім організованих злочинних угруповань, могли бути окремі особи, обґрунтовано підозрювані у підготовці або причетності до вчинення злочинів; житлові масиви, ділянки місцевості зі складною криміногенною або кримінальною обстановкою; уражені злочинністю об'єкти економіки, інші установи, організації незалежно від форм власності.

<sup>1</sup> Існуючий нині проект Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» № 2149-VIII від 03.10.2017 року закріплює виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, як оперативно-розшуковий захід, що полягає в організації оперативним підрозділом упровадження уповноваженої особи в організовану групу чи злочинну організацію під легендою прикриття для отримання відомостей, речей або документів, які мають значення для запобігання, виявлення чи розслідування злочинів (злочину), які вчиняються такими групами, або надання вказаних відомостей чи документів особою, яка є учасником організованої групи чи злочинної організації й на конфіденційній основі співпрацює з відповідним оперативним підрозділом.

У Великій Британії, наприклад, існує достатньо широке коло об'єктів оперативного впровадження. Так, офіцери, які працюють під прикриттям, мають право діяти під вигаданим ім'ям або іншою легендою з метою: а) впровадження в наявні законспіровані кримінальні чи терористичні організації; б) арешту осіб, які вчинили злочин або яких підозрюють у його вчиненні; в) захисту національної безпеки; г) захисту від загрози завдання значної шкоди громадському порядку; д) захисту від загрози завдання значної шкоди громадській безпеці; е) захисту економічної безпеки Об'єднаного Королівства [4].

Обмеження в українському законодавстві об'єктів оперативного впровадження залишило поза правового регулювання такі його різновиди, як внутрішньокамерна розробка (до речі, цей прийом використовується правоохоронними органами багатьох країн і не був визнаний ЄСПЛ незаконним методом одержання доказів<sup>2</sup>), «ловля на живця», коли конфідент виступає як потенційна жертва у криміногенному середовищі, та інші.

Відповідно до ст. 272 КПК України безпосереднім виконавцем спеціального завдання може бути як особа, яка впроваджується у злочинну організовану групу чи злочинну організацію, так і особа, яка вже є учасником зазначеної групи чи організації.

Натомість, у теорії ОРД завжди підкреслювалося, що не утворює розглянутого ОРЗ залучення до негласного співробітництва особи, яка вже перебуває (працює) на відповідному об'єкті, що має контакт або стійкий зв'язок з особою, яка становить оперативний інтерес, або яка входить до складу організованого злочинного угруповання [3, с. 45].

Вбачається, що норма чинного КПК має корупційні ризики, оскільки не виключає можливості укладання угоди про конфіденційне співробітництво, так би мовити, заднім числом з метою виведення учасника злочинного угруповання з під кримінальної відповідальності.

Покращення ж становища особи, яка є членом організованої злочинної групи чи злочинної організації, у разі її співпраці з органом досудового розслідування у викритті кримінального правопорушення,

<sup>2</sup> У справі ЄСПЛ «А проти Німеччини» (рішення від 15.10.1987 року за № 12127/86) громадянин Німеччини скаржився на порушення ст. 6 Конвенції, коли його разом із співучасником затримали в Італії і помістили у тюремну камеру разом з негласним агентом, який виступав у ролі співкамерника і робив вигляд, що не розуміє німецької. При цьому він чув, як ті двоє говорили про вбивство і про те, що вчинив цей злочин один з них. Ця людина була допитана про вбивство поліцією й пізніше повторила свої показання. На суді підсудний намагався затверджувати, що визнання, зроблене їм у камері, було отримане незаконним шляхом, і прийняття його судом порушує його право на справедливий суд. Комісія вирішила, що його скарга неприйнятна за наступними підставами: по-перше, засудження заявника було засноване на його первісному визнанні, що підтверджувалося іншими непрямыми доказами... Крім того, відповідно до норми Федерального конституційного суду, прийом, використаний італійською поліцією проти заявника, сам по собі не є незаконним методом одержання доказів. В інтересах заявника було не говорити зі своїм співучасником про цей злочин у присутності третьої особи. Якщо він, проте, зробив це добровільно, відповідальність за те, що це обернулося проти нього, лежить на ньому. Він не стверджував, що негласний агент яким-небудь чином змусив його заговорити про вбивство бізнесмена. У цих обставинах не можна вважати, що свобода волевиявлення заявника була защемлена діями італійської поліції й, використання доказів, отриманих італійським негласним агентом, позбавляють заявника права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції (цит. за [8, с. 436]).

вчиненої іншою особою або інших злочинів, про які невідомо правоохоронним органам повинно, за нашим переконанням, має здійснюватися із застосуванням інституту угод у кримінальному провадженні (гл. 35 КПК України).

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 255 КК України звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю.

Таким чином, задля уникнення конкуренції правових норм, у разі співпраці члена злочинної групи чи злочинної організації з правоохоронними органами повинні застосовуватися ч. 2 ст. 255 КК України або гл. 35 КПК України, а не ст. 43 КК України, яка участь у злочинному угрупованні взагалі не вважає злочином.

Оперативне проникнення може являти собою разовий (закінчений) захід або певний процес, системі організаційних, тактичних, розвідувально-пошукових заходів, які здійснюються переважно негласними силами, засобами та методами, вибір яких диктується конкретними обставинами і завданнями ОРД.

З огляду на це, у теорії ОРД опитування, спостереження (у тому числі із застосуванням технічних засобів), оперативний експеримент розглядалися як його допоміжні елементи, складові частини підготовки оперативного проникнення або розвідувально-пошукової діяльності впроваджених суб'єктів, які не потребували прийняття додаткового рішення і їх обсяг визначався самостійно агентом у рамках поставленого загального завдання.

На жаль, чинний КПК не містить жодних винятків з правил проведення НС(Р)Д, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, обстеженням житла чи іншого володіння, а також контролю за вчиненням злочину. Отже, результати дій, які агент проводив у злочинному угрупованні за власною ініціативою, не можуть бути визнані як допустимі докази надалі. Безумовно, це значна прогалина у законодавстві, яка суттєво знижує ефективність проникнення у злочинне угруповання для виконання спеціального завдання.

Згідно з ч. 4 ст. 272 КПК строк виконання спеціального завдання не може перевищувати шість місяців, а у разі необхідності строк його виконання може бути продовжений у кримінальному провадженні слідчим, за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування.

На нашу думку, такий строк не є достатнім для розкриття більшої чисельності злочинів. Виконання спеціального завдання є стратегічним, а отже довгостроковим, оскільки на організацію, здійснення та припинення такого заходу потребується час, який може значно перевищувати строк, зазначений у КПК, адже до його здійснення залучається значний штат спеціалістів [5, с. 182].

Прикладом може слугувати закон Республіки Молдова «Про спеціальну розшукову діяльність», відповідно до ст. 30 якого, дозвіл для діяльності під прикриттям надається на період, необхідний для розкриття факту існування злочину [6].

Як зазначалося, у кримінальному провадженні рішення про виконання спеціального завдання приймає слідчий за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурор.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» питання проведення оперативно-розшукових заходів регулюються згідно з положеннями глави 21 КПК України з урахуванням особливостей, встановлених Законом «Про оперативно-розшукову діяльність», щодо мети проведення оперативно-розшукових заходів, суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів, обґрунтування клопотання про їх проведення та підстав для його задоволення слідчим суддею, використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення. Прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, які не потребують дозволу слідчого судді або рішення прокурора, здійснюється керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником з повідомленням про прийняте рішення прокурора.

Статтею 14 ЗУ «Про ОРД», яка визначає повноваження прокурора, не передбачене його право самостійно виносити постанову про проведення оперативно-розшукового заходу.

Таким чином, в ОРД рішення про виконання спеціального завдання приймається керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником з повідомленням про прийняте рішення прокурора.

Дані, які отримані у результаті оперативного проникнення, до прийняття КПК 2012 року, як правило, оформлювалися довідкою за повідомленнями особи, уведеної до злочинної групи, або самим письмовим повідомленням цієї особи, актом (довідкою) щодо предметів, документів, виявлених у результаті використання оперативно-технічних засобів особою, введеною до злочинної групи, а також зібраних нею зразків.

На тепер обов'язковою формою фіксації будь-якої слідчої дії, а також оперативно-розшукових заходів, порядок проведення яких передбачений КПК, є протокол.

Відповідно до п. 4.2 Інструкції періодичність складання протоколів залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, строку її проведення (одномоментно чи упродовж часу), віддурчення слідчого, прокурора, але у будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати негласної слідчої дії тощо. З огляду на те, що даний захід є тривалим, під час якого можуть систематично отримуватись важливі фактичні дані, зокрема і про виявлення ознак нових

кримінальних правопорушень, які не розслідуються у даному кримінальному провадженні, та проводитись дії, які забезпечують можливість виконання спеціального завдання (вручення несправжніх (імітаційних) та технічних засобів тощо), протоколів може бути декілька.

Зрозуміло, що особа, яка впроваджена у злочинне угруповання для виконання спеціального завдання, навіть гіпотетично, не може скласти протокол. Вбачається, що для цих НС(Р)Д, ОРЗ повинне бути зроблене виключення із загального правила. Думаємо, що протокол як акт про результати виконаного завдання може бути складений лише після виводу агенту зі злочинного угруповання і завершення виконання спеціального завдання.

І останнє, відповідно до ч. 1 ст. 272 КПК України виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації проводиться лише під час розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину. Відсутність судового контролю при проведенні даної НС(Р)Д свідчить, що законодавець вважає, що цей захід не пов'язаний із суттєвим обмеженням конституційних прав. Отже, вважаємо за доцільне виключити тяжкість злочину, як ознаку, яка б враховувалась при застосуванні «оперативного проникнення», оскільки це зробить даний захід більш ефективним при виявленні розслідуванні та припиненні злочинів, незалежно від ступеня тяжкості.

Наприклад, у Швейцарії використання законспірованого агента допускається при розслідуванні близько 50 складів злочинів. Далеко не усі з них є тяжкими, проте зазначена процесуальна дія допускається лише, якщо це «виправдовує тяжкість злочину». У цій країні термін «тяжкий злочин» має, насамперед процесуальне значення. У даному випадку серед таких злочинів можна назвати розтрату, крадіжку, пошкодження речей, підробку документів [7, с. 308].

**Висновки.** Проведене дослідження демонструє, що чинне кримінальне процесуальне та оперативно-розшукове законодавство не достатньо повно відображає всю сутність та унікальність такого заходу як виконання спеціального завдання або, як його називають у різних країнах світу, оперативного проникнення (впровадження), використання законспірованого агента, проникнення у злочинне середовище, розшукової діяльності під прикриттям тощо.

Вбачається, що, по-перше, об'єктом цього заходу повинно бути кримінально-криміногенне середовище у самому широкому сенсі цього словосполучення; по-друге, суб'єктом-виконавцем заходу може бути особа, яка не є членом злочинного угруповання (тільки у цьому випадку на нього можуть розповсюджуватись гарантії, передбачені ст. 43 КК України); по-третє, проведення виконання спеціального завдання потребує низку виключень із загальних правил: а) аудіо-, відео контроль особи та місця, спостереження за особою, місцем або річчю, огляд кореспонденції, негласне обстеження публічно

недоступного місця, житла чи іншого володіння, які впроваджені агент проводить за власною ініціативою, але у рамках виконання спеціального завдання, можуть проводитися без дозволу слідчого судді, а контроль за вчиненням злочину – без рішення прокурора; б) строки проведення виконання спеціального завдання обмежуються лише строками ведення

оперативно-розшукової справи або строками досудового розслідування; в) протокол складається після виконання спеціального завдання; по-четверте, виконання спеціального завдання проводиться при перевірці готування (в ОРД) або досудовому розслідуванні кримінального правопорушення незалежно від тяжкості злочину.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Бобрицький Л. Проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями, у контексті нового кримінального процесуального законодавства // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2013. №2 (30). С. 3-8.
2. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М.: ИНФРА-М, 2006. 832 с.
3. Грошевий Ю. М., Фомін С. Б. Кримінально-процесуальне доказування та оперативно-розшукова діяльність: навч. посіб. Х.: Право, 2010. 112 с.
4. The Use of Covert Human Intelligence Sources: Code of Practice. URL: <https://www.fipr.org/rip/pre-Draft%20Cop%20part2.pdf>.
5. Григоренко О. І. Гносеологічна функціональність правоохоронної розвідки // Південноукраїнський правничий часопис. 2014. №3. С. 182.
6. Про спеціальну розшукову діяльність: Закон Республіки Молдова №. 59 від 29.03.2012. URL: <http://lex.justice.md/ru/343452/>
7. Багрий М. В., Луцик В. В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід: монографія. Харків: Право, 2017. 376 с.
8. Об оперативно-розыскной деятельности: Комментарий к Федеральному закону с приложением решений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. М. : Норма, 2006. 448 с.