DOI: 10.32844/2222-5374-2020-106-4-2.27**УДК: 343.102:343.132****Саковський А. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент, директор Навчально-наукового інституту № 2 Національної академії внутрішніх справ

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ДОКУМЕНТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Висвітлено історико-правові передумови законодавчого врегулювання оперативно-розшукового документування в Україні у контексті соціальних трансформацій і реформування правоохоронних органів. Розглянуто генезу цих видів діяльності. Охарактеризовано сучасний стан законодавчого врегулювання оперативно-розшукового документування. Окреслено напрями подальшого його розвитку й удосконалення. Виокремлено історичні етапи зародження, становлення та розвитку законодавчого врегулювання законодавства в контексті оперативно-розшукового документування, проведення й використання ОРЗ та НСРД у кримінальному провадженні, та запропоновано власну періодизацію досліджуваного питання: I період – 911–1550 рр. (період давньоруської держави) – зародження розшукової діяльності на теренах України й формування законодавчого урегулювання, поява кодифікованого акту «Руська Правда»; II період – 1550–1846 рр. (козацький або період польсько-литовсько-російської доби) – оперативно-розшукове документування у реформаційний період асоціюється насамперед зі створенням розшукових підрозділів – праобразу карного розшуку; III період – 1846–1917 рр. (період імперської влади) – сутність оперативно-розшукового документування в цей період полягала в тому, що в особі відповідного державного посадовця поєднувалися різні процесуальні функції: слідчого, який водночас займався й розшуком, обвинувача й судді; IV період – 1917–1958 рр. (радянський період) – проведення таємної розшукової діяльності законодавчо неврегульовано і здійснювалося на підставі директив ВКП(б)-КПРС та відомчих таємних нормативних актів. V період – 1958–1992 р. (оперативно-доказовий період) – виникнення терміну «оперативно-розшукова діяльність» у наукових колах, до якого включалися пошукові та пошуково-розвідувальні заходи, спрямовані на розкриття злочинів, а також на виявлення осіб, які замислюють вчинити злочин або готуються до нього, з метою запобігання їм, їх попередження або припинення; VI період – 1992–2012 р. (незалежний період) – законодавче закріплення ОРД шляхом прийняття Законів України «Про оперативнорозшукову діяльність» (1992 р.), «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (1993 р.) поставило розшукову діяльність, здійснювану в інтересах кримінального судочинства, на правову, цивілізовану основу; VII період – 2012 – по теперішній час (сучасний, період реформування) – прийняття та набуття чинності КПК України й започаткування тенденції на зближення ОРД та кримінального процесу, що відповідає світовій практиці функціонування органів кримінальної юстиції.

Ключові слова: оперативно-розшукове документування, оперативнорозшукова діяльність, нормативно-правові акти, оперативнорозшукові заходи, негласні слідчі (розшукові) дії.

Актуальність теми. Національне законодавство, що стосується ОРД та кримінального судочинства, переживає період глибокого та радикального реформування. Ці обставини зумовлюють активізацію наукового пошуку, особливо в частині використання результатів проведення ОРЗ та НСРД під час доказування у судовому провадженні, оскільки саме ці аспекти правової реформи сприймаються неоднозначно і спричиняють наукову дискусію [3, с. 73–78]. З огляду на полемічний характер питання про правову значущість негласно здобутих відомостей вважаємо за доцільне розглянути цю проблему у дзеркалі історичного досвіду [4, с. 188–191].

Важливо зазначити про те, що історія зародження та розвитку інституту подання доказів тісно пов'язана з іншими дискусійними питаннями кримінального судочинства: історичними формами кримінального процесу, співвідношенням публічних і приватних інтересів, засадою змагальності [5, с. 375], використання результатів негласних розслідувань (дій) у судовому доказуванні.

Як слушно зауважують окремі дослідники [6, с. 295–303], нині історичні та історико-ридинні науки не в змозі відповісти на питання, коли виникли негласні заходи, хто їх провів перший і в яких цілях. Однак не викликає сумнівів, що перші дії, пов'язані з пошуком (рос. «сыском»), розшуком, з'явилися з моменту зародження людства. Видається, що такими стали опитування й спостереження як найбільш прості дії, і водночас необхідні в повсякденному житті. Звісно, їх не можна назвати ОРЗ або НСРД в тому сенсі, який нині вкладається в ці поняття, а особливо процесом «документування». Негласні методи, що використовувалися в генезі розвитку державності стали передумовою становлення та розвитку оперативно-розшукового документування, застосування негласних заходів (ОРЗ, НСРД), що успішно використовуються в ОРД та кримінальному процесі у сучасних умовах. Крім того, як свідчать історичні джерела, критерії оцінки, перевірки та використання результатів проведення таких негласних заходів під час доказування у суді змінювалися залежно від історичних періодів окремих держав [6, с. 305].

В усі часи існування кримінального процесу та ОРД доказування було в основі судово-слідчих помилок, необґрунтованих та несправедливих кримінальних процесуальних рішень, а також одним із головних процесуальних інструментів державних репресивних органів, діяльність яких мала трагічні наслідки для мільйонів безвинних жертв [7, с. 64].

Водночас оперативно-розшукове документування може бути й головною кримінальною процесуальною гарантією та ефективним процесуальним засобом прийняття обґрунтованих, вмотивованих і справедливих кримінальних процесуальних рішень для досягнення мети й вирішення завдань кримінального провадження, що підтверджується практикою правоохоронних, судових органів та правозахисних інституцій цивілізованих, правових, демократичних країн світу [7, с. 72].

Зважаючи на викладене, вважаємо за необхідне дослідити історико-правові передумови законодавчого врегулювання оперативно-розшукового документування в Україні.

Стан дослідження. Дослідженню питань передумов законодавчого врегулювання оперативно-розшукового документування в Україні

присвячено праці вітчизняних учених: В.І. Василичука, В.О. Глушкова, М.Л. Грібова, Е.О. Дідоренка, В.П. Євтушка, А.М. Кислого, О.І. Козаченка, Я.Ю. Кондратьєва, Д.Й. Никифорчука, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, М.В. Стащака, С.С. Чернявського та ін.

Однак зміни, які відбуваються в правовому регулюванні оперативно-розшукового документування в Україні, зумовлюють необхідність дослідження їх історичних і правових засад. Слід з'ясувати історичні передумови виникнення, розвитку цього виду діяльності, схарактеризувати сучасний стан законодавчого врегулювання оперативно-розшукового документування в Україні та на підставі отриманих відомостей окреслити напрями подальшого розвитку й удосконалення.

Метою статті є висвітлення етапів становлення та розвитку законодавчого врегулювання оперативно-розшукового документування в Україні.

Здійснені наукові дослідження дають підстави виокремити історичні етапи зародження, становлення та розвитку законодавчого врегулювання оперативно-розшукового документування в Україні. Слід розглянути їх докладніше.

Виклад основного матеріалу. Вивчаючи особливості нормотворчої діяльності та засобів розслідування злочинів у різні періоди Української держави, А.А. Коваль виокремив такі етапи розвитку кримінально-процесуального законодавства щодо використання ОРЗ та НСРД, як доказів: період первіснообщинного суспільства; створення Руської Правди (XI ст.) Руська Правда стала початком нової ери розвитку права; прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 року – одного з найбільш визначних законодавчих актів в контексті розвитку слідчих дій; період УНР, Гетьманату, Директорії, Жовтневої революції 1917 року спростила наявний порядок кримінального провадження. Прийняття першого Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1922 року, який містив 6 розділів, 32 глави і 481 статтю; прийняття Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1960 року, який вніс суттєві зміни у систему слідчих дій та ясність у розуміння їх поняття; 1991–2012 рр. – здобуття Україною незалежності. Цей період характеризується відсутністю суттєвих зрушень у регламентації слідчих дій; 2012 р. – по теперішній час – набуття чинності КПК [8, с. 206–208].

Однак, ми не погоджуємося з автором щодо виокремлення періоду первіснообщинного суспільства, оскільки у процесі аналізу наукового доробку українських учених [9, с. 37] з'ясовано, що формування інституту розшукових заходів можна прослідкувати лише в літературних і художніх пам'ятках, оскільки законодавчих актів розглядуваного питання до сучасності не збереглося, більше того навіть і згадки немає про можливе існування такого законодавчого акта до X століття на території сучасної України.

Водночас Д.Б. Сергєєва, розглядаючи генезис використання результатів розшукової діяльності у доказуванні у вітчизняному кримінальному процесі, пропонує поділяти їх на такі етапи:

1 етап (до прийняття СКС 1864 р.) – був властивий обвинувальний (приватно-позивний змагальний) процес, у якому розшук був поза його межами і покладався виключно на обвинувача;

2 етап (з 1864 р. до прийняття КПК УРСР 1922 р.) характеризується тим, що розшук включався до дізнання, яке проводилося поліцією, й був його невід'ємною, переважно таємною частиною;

3 етап (з 1922 р. до прийняття КПК УРСР 1960 р.) – характерним є те, що таємна розшукова діяльність не була законодавчо врегульована і здійснювалася на підставі директив ВКП(б)-КПРС та відомчих таємних нормативних актів;

4 етап (з 1960 р. до прийняття ЗУ «Про ОРД» 1991 р.) суттєво змінив взаємозв'язок ОРД і кримінального процесу. КПК УРСР 1960 р. визначив можливість використання ОРЗ в інтересах кримінального судочинства, покладаючи на органи дізнання вжиття необхідних ОРЗ з метою виявлення ознак злочину й осіб, що їх вчинили;

5 етап (з 1991 по 2001 р. – до внесення доповнень до КПК) характеризується тим, що на початку 90-х років ХХ ст. прийняте нове законодавство про ОРД (Закони України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р., «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р.).

6 етап (з 2001 р. до прийняття КПК України 2012 р.) характеризується тим, що у 2001 р. були внесені зміни та доповнення до КПК України 1960 р. (ст. 65–66, 97–98, 187, 187¹ та ін.), які змінили взаємозв'язок кримінального процесу й ОРД та розширили можливість використання її результатів у кримінальному судочинстві, зокрема, й у доказуванні [10, с. 97–104].

Досліджуючи генезис українського законодавства у сфері застосування негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх як результатів доказування у кримінальному судочинстві, В. О. Глушков та О. А. Білічак класифікують їх на такі етапи: перший (1958–1961 рр.) – «закладення основ»; другий (2001–2012 рр.) – «становлення»; третій (з 2012 р. й дотепер) – «процесуалізації» [11, с. 185].

У контексті нашого дослідження потрібно звернути увагу і на еволюцію підходів І. О. Крицької до розуміння речових доказів – документів на території сучасної України, що, на нашу думку, можна умовно поділити на такі етапи, критерієм виокремлення яких виступає співвідношення розуміння документу у відповідний період з сучасною дефініцією цього процесуального джерела:

I етап – уживання поняття «поличне» («лице») замість категорії «речові докази» (XI ст. – перша половина XVIII ст.);

II етап – перша поява в законодавчих актах терміна «документ» без регламентації їх процесуальної форми (друга половина XVIII ст. – перша половина XIX ст.);

III етап – закріплення порядку збирання, фіксації, зберігання речових доказів, у той же час і документів (друга половина XIX ст. – 20-ті роки ХХ ст.);

IV етап – формулювання дефініції речових доказів близької до сучасного визначення, закріпленого в ст. 98 КПК України (20-ті роки ХХ ст. – дотепер) [12, с. 153–154].

Отже, проаналізувавши різні погляди вчених щодо виокремлення історичних етапів розвитку законодавства в контексті оперативно-розшукового документування, проведення й використання ОРЗ та НСРД у

кримінальному провадженні, вважаємо за доцільне запропонувати власну періодизацію досліджуваного питання:

I період – 911–1550 рр. (період давньоруської держави) – зародження розшукової діяльності на теренах України й формування законодавчого урегулювання, поява кодифікованого акту «Руська Правда»;

II період – 1550–1846 рр. (козацький або період польсько-литовсько-російської доби) – оперативно-розшукове документування у реформаційний період асоціюється насамперед зі створенням розшукових підрозділів – праобразу карного розшуку. Однак, реформа не змогла радикально підвищити ефективність діяльності з розслідування злочинів й усунути її головні недоліки, головна причина, полягала в різних несприятливих умовах діяльності органів розслідування – інквізиційний характер, який виявлявся, зокрема, у потрійній ролі слідчого у кримінальному провадженні, а також у фактичному злитті дізнання з досудовим слідством;

III період – 1846–1917 рр. (період імперської влади) – сутність оперативно-розшукового документування в цей період полягала в тому, що в особі відповідного державного посадовця поєднувалися різні процесуальні функції: слідчого, який водночас займався й розшуком, обвинувача й судді. Ця особа протиставлялася обвинуваченому, який був лише об'єктом розшукової діяльності, а не суб'єктом процесуальних відносин. Розшуковому (слідчому) процесу властиві були таємність і письмова фіксація, що поширювалися на всі кримінальні справи. Розшук включався до дізнання, яке проводилося поліцією, й був його невід'ємною, переважно таємною частиною;

IV період – 1917–1958 рр. (радянський період) – проведення таємної розшукової діяльності законодавчо неврегульовано і здійснювалося на підставі директив ВКП(б)-КПРС та відомих таємних нормативних актів.

V період – 1958–1992 р. (оперативно-доказовий період) – виникнення терміну «оперативно-розшукова діяльність» у наукових колах, до якого включалися пошукові та пошуково-розвідувальні заходи, спрямовані на розкриття злочинів, а також на виявлення осіб, які замислюють вчинити злочин або готуються до нього, з метою запобігання їм, їх попередження або припинення. І хоча, КПК 1960 р. суттєво змінив взаємозв'язок ОРД і кримінального процесу, визначивши можливість використання ОРЗ в інтересах кримінального судочинства, покладаючи на органи дізнання вжиття необхідних ОРЗ з метою виявлення ознак злочину й осіб, що їх вчинили, це не вплинуло на процес оперативно-розшукового документування;

VI період – 1992–2012 р (незалежний період) – законодавче закріплення ОРД шляхом прийняття Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992 р.) [1], «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (1993 р.) [2] поставило розшукову діяльність, здійснювану в інтересах кримінального судочинства, на правову, цивілізовану основу. Вперше легалізовано ОРД як ефективний таємний засіб боротьби зі злочинністю і визначено напрями використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі. Проте до КПК України 1960 р. відповідні зміни та доповнення внесені не були, що унеможливлювало ефективне використання матеріалів ОРД отриманих у ході оперативно-розшукового документування у кримінальному судочинстві;

VII період – 2012 – по теперішній час (сучасний, період реформування) – прийняття та набуття чинності КПК України й започаткування тенденції на зближення ОРД та кримінального процесу, що відповідає світовій практиці функціонування органів кримінальної юстиції.

Конфіденційне співробітництво з метою збирання інформації відоме ще з біблійних часів. У Біблії (книги Старого Завіту. Четверта книга Мойсея. Глава 13, ст. 3, 18–30, 1990) йдеться про те, що Мойсей послав кількох своїх прибічників на землю Ханаан, щоб вони з'ясували чисельність її жителів, оборону міст, родючість землі [13, с. 3]. Біблія містить й інші приклади негласної, зашифрованої оперативної роботи, яка здійснювалася в різних цілях. Наприклад, з метою викриття Ісуса Христа фарисеї здійснювали оперативне опитування різних людей, з'ясовуючи вірогідність колишньої сліпоти зціленого (Євангеліє від Іоанна, розд. 9).

Передусім, варто зазначити, що історія процесуального доказового права України має величезне правове значення, оскільки сучасний стан доказового права є наслідком попереднього його розвитку. Становище, що склалося в області доказування, зумовлене багаторічним процесом розвитку права і держави (наукові суперечки, дискусії, погляди, судження поколінь учених). Наукову дискусію навколо розуміння доказів започатковано з часів Давнього Риму із запровадженням детального регулювання процесуальних дій суду з розслідування злочину і доволі суворих правил формального оцінювання доказів У римському праві під «доказами» розуміли усе те, за допомогою чого може бути пояснена справа, тобто під доказом – «probation» – тоді розуміли власне доказ, засіб доказування і судове слідство [14, с. 279–283].

Розшукова діяльність стародавніх часів мала переважно дві таємні форми: інформаційно-розшукову і збирання матеріалів про осіб, які підозрювались у протиправних діях. Серед методів негласної роботи найбільш поширеними були таємні опитування, таємний огляд, таємна виїмка документів, агентурний метод. На всіх зазначених рівнях використовувались інформаційні можливості осіб, спеціально завербованих як таємних агентів та інформаторів. Приміром, до негласного співробітництва з органами державного управління в Римській імперії залучались торговці, проститутки, актори, раби, гладіатори, господарі таверн і лазень, власники будинків розпусти, які мали можливість збирати потрібну інформацію з огляду на характер професійної діяльності [15, с. 4–7].

Висновки. Таким чином, здійснені наукові дослідження дають змогу виокремити історичні етапи зародження, становлення й розвитку законодавчого врегулювання оперативно-розшукового документування в Україні: – *I період* – 911–1550 рр. (період давньоруської держави); – *II період* – 1550–1846 рр. (козацький або період польсько-литовсько-російської доби); – *III період* – 1846–1917 рр. (період імперської влади); – *IV період* – 1917–1958 рр. (радянський період); – *V період* – 1958–1992 р. (оперативно-доказовий період); – *VI період* – 1992–2012 р (незалежний період) – законодавче закріплення ОРД шляхом прийняття Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992 р.) [1], «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (1993 р.) [2] поставило розшукову діяльність, здійснювану в інтересах кримінального судочинства, на правову, цивілізовану основу; *VII період* – 2012 – по теперішній час

(сучасний, період реформування) – прийняття та набуття чинності КПК України й започаткування тенденції на зближення ОРД та кримінального процесу, що відповідає світовій практиці функціонування органів кримінальної юстиції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ. *Верховна Рада України*. URL: zakon.rada.gov.ua/go/2135-12.
2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: постанова Верховної Ради України від 30.06.1993 р. № 3342-ХІІ. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3342-12>.
3. Грошевий Ю. М., Дідоренко Е. О., Розовський Б. Г. Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розшукової діяльності. *Право України*. 2003. № 1. С. 73–78.
4. Розовський Б. Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: Эссе. Луганск, 2004. 189 с.; Шумило М. Є. Наукові засади використання оперативно-розшукових матеріалів у доказуванні в кримінальних справах. *Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи*: матер. конф. Х., 2002. С. 188–191.
5. Крушицький С. Історія становлення інституту подання доказів у кримінальному судочинстві України до судової реформи 1864 року. *Вісник Львівського університету*. Серія юрид. 2011. Вип. 53. С. 375.
6. Тагієв С. Р. Генезис становлення інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. № 2. С. 295–303.
7. Погорельський М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 64.
8. Коваль А. А. Історико-правовий аналіз розвитку законодавства про негласні слідчі (розшукові) дії. *Юридичний електронний журнал*. 2015. № 2. С. 206–208.
9. Греков Б. Д. Киевская Русь. Л.: Госполитиздат, 1953. С. 17.; Прокопий из Ксерии. Война с готами. Кн. VII (III), гл. 14, § 22 Памятники Русского права / Под редакцией Юшкова: Сост. А. А. Зимин. М.: Юрид. лит., 1952. Вип. 1. С. 7.
10. Сергеева Д. Б. Результаты негласных следчих (розшукових) дій: проблемні аспекти визначення. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 97–104.
11. Глушков В. О., Білічак О. А. Урахування Європейської конвенції з прав людини й основних свобод у нормативно-правовому регулюванні інтрузивних оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. *Держава та регіони: наук.-виробнич. журнал*. Серія: Право. 2012. № 4 (38). С. 185.
12. Крицька І. О. Становлення інституту речових доказів на українських землях: основні етапи. *Науковий вісник національного університету*. 2015. Серія Право. Вип. 33. Т. 2. С. 153–154.
13. Оперативно-розшукова діяльність: посіб. для вищ. навч. закл. / за заг. ред. С. М. Князева, А. М. Кислого. Київ, 2019. 240 с. С. 3.
14. Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения) пер. с чешск. М. Юрид. лит., 1989. С. 260; Сорока С., Римарчук Р. Правова природа

кримінально-процесуального доказування. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2017. № 876. С. 279–283.

15. Оперативно-розшукова діяльність: посіб. для вищ. навч. закл. / за заг. ред. С. М. Князева, А. М. Кислого. Київ, 2019. 240 с.

A. Sakovski

HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES OF THE LEGISLATIVE REGULATION OF OPERATIONAL AND EXPLORATORY DOCUMENTATION IN UKRAINE

The historical and legal preconditions of the legislative regulation of operational and investigative documentation in Ukraine in the context of social transformations and law enforcement reforms are highlighted. The genesis of these activities is considered. The current state of legislative regulation of operational and investigative documentation is described. The directions of its further development and improvement are outlined. The historical stages of origin, formation and development of legislative regulation of legislation in the context of operational and investigative documentation, conduct and use of ARI and NSDC in criminal proceedings are singled out, and the own periodization of the researched question is offered: I period – 911–1550 search activities in Ukraine and the formation of a legislative settlement, the emergence of a codified act of «Russian Truth»; II period – 1550–1846 (Cossack or the period of the Polish-Lithuanian-Russian era) –operative-search documentation in the Reformation period is associated primarily with the creation of search units – the prototype of criminal investigation; III period – 1846–1917 (period of imperial power) – the essence of operative-search documentation in this period consisted in that in the person of the corresponding state official various procedural functions were combined: the investigator who at the same time was engaged in search, the prosecutor and the judge; IV period – 1917–1958 (Soviet period) – the conduct of secret search activities is not regulated by law and was carried out on the basis of directives of the CPSU (b) – CPSU and departmental secret regulations. V period – 1958–1992 (operational-evidentiary period) – the emergence of the term «operational-search activity» in scientific circles, which included search and search-intelligence activities aimed at detecting crimes, as well as to identify persons who are planning commit a crime or are preparing for it, in order to prevent, prevent or stop them; VI period – 1992–2012 (independent period) – legislative consolidation of the ORD through the adoption of the Laws of Ukraine «On operational and investigative activities» (1992), «On the organizational and legal framework for combating organized crime» (1993) put the search activities carried out in the interests of criminal proceedings, on a legal, civilized basis; VII period – 2012 – present (modern, period of reform) – the adoption and entry into force of the CPC of Ukraine and the beginning of a trend towards convergence of the ORD and the criminal process, which corresponds to the world practice of criminal justice.

Keywords: operative-search documentation, operative-search activity, normative-legal acts, operative-search measures, covert investigative (search) actions.