

РОЗДІЛ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

УДК 343.1:351.87:34.096

О. В. Бочковий

«ТОМОГАВК» ЗАРЯДЖЕНИЙ У БОМБАРДУ АБО НОВІТНІ ТЕХНОЛОГІЇ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРАВООХОРОННІЙ СИСТЕМІ

У статті вказується на невідповідність застарілої правоохоронної системи сучасним викликам злочинного світу та новітнім методам їх виявлення. Діючі кримінально-правові та процесуальні засоби протидії злочинності не відповідають реальним потребам забезпечення безпеки суспільства від злочинних проявів. Зауважено, що застосування новітніх технологій та методів протидії злочинності у діючій правоохоронній системі не дасть очікуваного результату через застарілість підходів та умов, за яких здійснюється як досудове, так і судове провадження вже виявлених злочинів. У той же час, використання закордонного досвіду має бути зваженим та таким, що враховує національні, ментальні та історичні особливості українського суспільства. Як результат, збільшується суспільна невдоволеність правоохоронними органами, а злочинці уникають кримінального покарання.

Ключові слова: *реформування, правоохоронна система, суспільство, протидія злочинності, оперативно-розшукова діяльність, нагляд, контроль, новітні технології, результативність, досвід, менталітет.*

Постановка проблеми. Сьогоднішній ріст злочинності яскраво показує недолугість здійснюваних заходів щодо реформування правоохоронної системи. Вочевидь, зміною назв та вивісок на дверях успіхів у сфері захисту прав та свобод громадян не досягнеш.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До проблеми реформування загалом, а також до ефективності здійснюваних заходів звертаються як практики так і науковці все частіше. У кримінальному процесі та теорії ОРД окремі аспекти або суміжні питання цієї проблеми розглядали І.О. Воронов, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, В.С. Овчинський, С.С. Овчинський, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, Е.В. Рижков, Б.Г. Розовський, В.Г. Самойлов, В.П. Столбовий, М.Л. Шелухін й інші вчені.

Утім, більшість досліджень обмежуються аналізом існуючого процесу та практики не намагаючись пропонувати нові підходи до вирішення проблеми.

Формування цілей. Мета статті: спонукати до пошуку нових методів та способів протидії злочинності, застосовувати можливості, які раніше не застосовувались, проте мають великий потенціал у забезпеченні безпеки суспільства, підвищенні ефективності правозастосовної діяльності.

¹ **Бомбарда** (від фр. *bombarde*) – назва перших артилерійських гармат різного калібру й конструкції, які були розповсюджені з XIV до XV століття.

Виклад основного матеріалу. Хоч ми і почали відходити від пострадянських постулатів і принципів, що визнають і закордонні колеги [1], але піти - не означає кудись прийти. Вітчизняна правоохоронна система перебуває в стані «молодика», який закінчив один з життєвих етапів і перебуває в роздумах про свої життєві перспективи і прагненнях. Амбіції великі: використовувати західноєвропейський досвід або американський, може створити свою, унікальну систему. Але реальність диктує свої умови: «молодик» слабкий фізично, а головне матеріально і не готовий використовувати напрацювання західних колег. Єдине що залишається - вчитися і переймати досвід поступово, не відмовляючись від допомоги, але обов'язково з огляду на національний менталітет і рівень розвитку суспільства. Ще К. Маркс писав: «Право ніколи не може бути вище, ніж економічний лад і обумовлений ним культурний розвиток суспільства»[2, С. 19].

Чого тільки вартує нещодавно подана на обговорення «Концепція вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії»[3]. Фахівці з Міністерства освіти і науки України, будучи впевненими, що усе європейське є якісним, вирішили скопіювати німецьку концепцію реформування юридичної освіти та запровадити її в Україні. Але ж не потрібно плутати речі матеріального світу, які дійсно у Європі вищої якості, і суспільні інститути чи системи, які нерозривно пов'язані з історичним минулим та ментальністю того чи іншого народу. Зокрема, концепція не розглядає як правника (юриста) будь-якого правоохоронця, вважаючи, що, наприклад слідчий поліції або детектив НАБУ, жодним чином не впливає на гарантування, утвердження і захист прав людини або забезпечення ефективного публічного обвинувачення. Така позиція припустима у деяких європейських країнах, чи США, де поліцейський, у більшості випадків, виконує досить вузьконаправлену, у чомусь технічну функцію. Адже там немає досудового розслідування, яке є в Україні і буде у найближчому майбутньому. І перед тим, як матеріали кримінального чи адміністративного провадження потраплять до прокурора чи до судді вони формуються у правоохоронних органах тими самими дільничними офіцерами, оперативними співробітниками, слідчими чи детективами і від того, наскільки правильно та обґрунтовано буде здійснена попередня правова оцінка чи кваліфікація діяння й буде залежати подальший хід провадження або його взагалі не буде. Крім того, правоохоронна діяльність є тією сферою, де обмеження прав та свобод громадян допускається у законному порядку (проведення оперативно-розшукових заходів чи негласних слідчих (розшукових) дій), а тому потенційно можливе їх порушення. Саме тому, для забезпечення гарантованих Конституцією України прав та свобод громадян та для зменшення можливості їх необґрунтованого обмеження чи порушення правоохоронну діяльність повинні здійснювати кваліфіковані правники (юристи).

Залишається тільки сподіватись, що розробники Концепції прислухаються до наданих зауважень, та внесуть відповідні корективи.

Але, на жаль, безсистемний підхід до реформування простежується не тільки на рівні правової освіти, але й правозастосування. Так, на одному з міжнародних семінарів, організованих Європейською комісією і Департаментом захисту економіки обговорювалося питання створення фінансової поліції, яка повинна змінити «напівлегітимну»[4] податкову міліцію. Під час обговорення з'ясувалося, що парламентарі, під час засідання комітетів у Верховній Раді України, пропонують створити разом з фінансовою поліцією і додаткові контролюючі її органи, закладаючи спочатку момент недовіри і корупційності. Виходить, що новостворений орган буде мати таке коло обов'язків і діяти в таких умовах, які допускають корупцію. І ніхто не запропонував змінити умови, щоб виключити можливість корупційних дій або, принаймні, звести їх до мінімуму. Навіть не розглядається таке питання. Обговорюються шляхи створення багаторівневих контролюючих органів, виводимо контролерів над контролерами.

Невже не очевидно, що існуюча правоохоронна система неспроможна ефективно функціонувати в сучасних умовах. За останні 3 роки з'явилося десятки підзаконних актів щодо протидії корупції, створено нові державні структури (НАЗК, НАБУ тощо), введено електронне декларування, щодня з'являються повідомлення про затримання державних службовців за корупційні діяння, і кількість їх не зменшується. Проте, ріст затримань та реєстрації корупційних правопорушень супроводжується зменшенням кількості судових рішень щодо таких фактів. Тобто уся діяльність та затрачені зусилля виявляються марними. Невже не наводить на думку, що зава нормативна деталізація призводить до збільшення можливості відходу від відповідальності[1].

Не краща ситуація й щодо протидії загальнокримінальній злочинності. Навіть найбільш стабільна та дієва сфера правоохоронної діяльності – оперативно-розшукова діяльність, поставлена у такі умови, в яких її здійснення є малоефективним. Знову ж спостерігається необхідність не точкового, а системного реформування. А враховуючи те, що ОРД є лише одним з етапів у протидії злочинності, потрібно змінювати систему загалом.

Вбачається необхідність зміни підходу до здійснення ОРД. Зокрема, одним з принципів ОРД є законність. Проте, його інтерпретація як у нормативно-правових актах так і в самій діяльності є односторонньою. Контроль та нагляд за ОРД зводиться до перевірки обґрунтованості прийнятих рішень щодо здійснення конкретних заходів відносно підозрюваного або обвинуваченого.

Такий підхід підтверджує обвинувальну спрямованість кримінального процесу загалом, на що неодноразово критично вказували науковці. На підтвердження такого тезису вказує той факт, що усі без виключення провадження щодо перевірки законності здійснення ОРД стосуються фактів застосування ОРЗ відносно осіб, які готують або вчинюють злочини.

В той же час, немає жодного випадку наглядового впливу прокуратури за ефективністю ОРД та досудового розслідування в частині забезпечення прав потерпілого. Чи законність не стосується потерпілих? Чи не вважається ігнорування права потерпілого на свою безпеку, майна, чи відшкодування заподіяної шкоди порушенням закону?

Нагляд повинен бути не за законністю, а за ефективністю оперативно-розшукового потенціалу як складової частини нагляду за якістю досудового розслідування в цілому.

Не менше ніж на вже здійснені заходи потрібно реагувати на факти НЕ проведення заходів, у тому числі оперативно-розшукових там, де для цього була потреба.

Більше того, правоохоронна система ряду європейських країн передбачає слідування принципу доцільності у процесі збирання фактичних даних. Зокрема, у Нідерландах докази збираються однаково як для доведення винуватості особи у вчиненні злочину, так і навпаки, його виправдання[5, С. 43, 288]. Адже в голландському кримінальному процесі відсутнє поняття «сторін», а презумпція невинуватості (*praesumptio innocentiae*) ніколи прямо не формувалась у якості принципу кримінальної юстиції. У системі голландського правосуддя обвинувачі не є стороною змагального процесу з точки зору загального права, але рахуються магістратами, які діють виключно в публічних інтересах. Вони не мислять термінами перемоги чи поразки, так як постійно зважають публічні та приватні інтереси. Навіть на стадії судового розгляду, де більш помітні змагальні тенденції кримінального процесу, найбільшу активність проявляє суддя, тоді як обвинувач займає пасивну позицію. Завдання обвинувача не довести вину підсудного, а надати зібрані докази суду без формування у судді впевненості в винуватості. Основна ціль судового розгляду – встановлення істини, а не підтвердження позиції обвинувачення, як це відбувається в Україні[5, С. 177-178].

Таким чином, голландські правоохоронні органи, разом з публічним обвинувачем займають єдину позицію та мають єдину мету, чого не можна сказати про правоохоронну систему України. Так, не дивлячись на законодавчу регламентацію, сьогодні ОРД є відособленою діяльністю. Ціль усіх суб'єктів досудового розслідування одна, проте оперативні співробітники не зацікавлені у кінцевому результаті досудового розслідування, що відбивається на його ефективності. І проблема не стільки у законодавчих нормах, скільки в організаційному підході до здійснення такої діяльності, який викладений у відомчих нормативно-правових актах та надійно закріплений багаторічною практикою використання такого досвіду. Яка може бути ефективність досудового розслідування, встановлення усіх обставин провадження, коли оперативний працівник здійснює весь комплекс негласних заходів, що є найбільш ефективним засобом встановлення та документування фактичних даних, тільки до встановлення особи, яка скоїла злочин і фактично закінчується заповненням статистичної картки відповідної форми. Обмеження діяльності тільки встановленням

особи, практично позбавляє можливості якісного збору фактичних даних, які б допомогли встановленню усіх обставин підготовлюваного чи вчиненого злочину. Адже кінцева ціль досудового розслідування не є встановлення особи, а притягнення її до кримінальної відповідальності, тобто доведення її вини у суді. Більше того, фактичні дані, які можуть вказувати на помилковість підозри щодо конкретної особи взагалі ігноруються та вважаються нонсенсом. Хоча формально, обов'язок щодо повного, усестороннього та об'єктивного розслідування закріплений ст. 2 КПК України.

На підтвердження тези щодо недолугості усієї системи вказує і той факт, що навіть слідчі, які мають відповідати за збір доказової бази, та є керівниками розслідування найбільше зацікавлені у підготовці позиції, яку підтримає прокурор, ніж у об'єктивному розслідуванні злочину[6].

Більше того, через свідому відгородженість ОРД ні слідчий ні прокурор не мають змоги вистроїти правильну позицію звинувачення з тим, щоб попередити фальсифікацію оцінки доказів стороною захисту. Оперативні підрозділи мають інформувати прокурора до внесення ним обвинувальної промови.

Все вищеперераховане призводить до дискретності оперативного супроводження як такого, а отже й не здатне ефективно застосовуватись у протидії злочинності у сучасному вигляді.

Складається враження, що розробники нормативно-правових актів, як законодавчих так і відомчих тільки переписують старі талмуди, додаючи нових словосполучень, абсолютно не намагаючись враховувати об'єктивну реальність. Невже важко зрозуміти, що відповідальність починається з моменту вчинення злочину. Відомий злочинець, чи не відомий, відомо правоохоронним органам про вчинений злочин чи ні, юридичні підстави для притягнення до відповідальності виникають з моменту вчинення! Тому правоохоронці зобов'язані проводити слідчі дії необхідні для встановлення факту злочину, особистості злочинця і його провини з моменту отримання інформації про злочин. Реєстрація в ЄРДР - одна з форм контролю за цивілізованою організацією діяльності правоохоронних органів. Вона має лише обліково-контрольну функцію. І ні в якій мірі не повинна перешкоджати досягненню кінцевої мети правосуддя. Саме тому законодавець допускає добовий термін затримки з реєстрацією в ЄРДР і прямо регламентує допустимість проведення протягом нього невідкладних слідчих дій.

ОРД, в свою чергу, є невід'ємною частиною досудового розслідування. Значною мірою вона проводиться в умовах невизначеності вихідної інформації. Тому алогічно обмежувати здійснення оперативно-розшукових заходів рамками кримінального провадження та тяжкістю злочину, в залежності від реєстрації в ЄРДР. Адже не рідко ОРЗ проводяться з метою попередження злочинів, коли умисел злочинця досить ще не проявився, але це той випадок, коли зайва обережність не тільки не шкодить, але дозволяє запобігти потенційно можливій реальній загрозі. Як приклад, випадок, коли зловмисник, намагаючись вчинити дрібну крадіжку помічається сторожем

підприємства, якого вбиває щоб не бути викритим. Такі випадки не одиничні у слідчій практиці, при чому з наслідками більш трагічними. Чи було б виправданим застосування відносно такої особи оперативного контролю з застосуванням ОРЗ? Відповідь очевидна.

Особливої актуальності питання оперативного реагування набувають сьогодні, коли злочинність надзвичайно мобільна та оснащена новітніми інформаційно-технічними засобами. На цьому фоні технічне забезпечення правоохоронних органів, а основне – нормативна регламентація застосування заходів впливу ставлять їх у беспорядне становище. Темп, з яким сьогодні вчиняються злочини та знищуються його сліди, особливо з застосуванням сучасних інформаційно-телекомунікаційних систем, порівнюється з швидкістю реагування правоохоронних органів так само, якби у змаганнях серед болідів формули 1 приймав участь поліцейський на велосипеді. І це дійсно викликає занепокоєння, адже порядок отримання дозволу на проведення ОРЗ та НСРД, які пов'язані з обмеженням конституційних прав громадян займає такий проміжок часу, що часто відпадає сама доцільність такого заходу. До цього ще доддаємо буденні, на жаль, проблеми пов'язані з відсутністю сертифікованої техніки для роздрукування необхідних документів, транспортні проблеми з доправлення документів до слідчого судді апеляційного суду, який на віддаленні 100 або 200 км. від населеного пункту та інше.

Ще в 2010 році, під час міжнародної конференції у м. Хмельницьк правоохоронці з Польщі ділились своїм досвідом щодо протидії шахрайствам на Інтернет-аукціонах. Для співробітника оперативного підрозділу Польщі, для можливості отримання інформації щодо телефону абонента у реальному часі достатньо отримати дозвіл лише один раз, який діє протягом певного часу, наприклад пів року і є іменним. Тобто, протягом шести місяців, оперативний співробітник може зателефонувати до оператора зв'язку у будь-який час та отримати потрібну інформацію, що дозволить йому оперативно відреагувати на злочинний прояв та вчасно прийняти відповідні міри. Що заважає запровадити схожий порядок в Україні?

Висновки. Варто також зауважити, що ОРД не закінчується внесенням даних в ЕРДР і навіть складанням обвинувального висновку. Є ще оперативний супровід судового процесу, тиск на свідків, усунення їх шляхом вбивства, тиск на обвинуваченого для невиявлення інших учасників. ОРД не закінчується навіть винесенням вироку і вступом його в законну силу. Оперативна розробка засуджених дозволяє усунути помилки, допущені при розслідуванні в тому числі і завищена оцінка його провини. Найбільш поширене напрямком - встановлення нерозкритих в процесі розслідування інших учасників злочину. Практика свідчить, що оперативна розробка осіб по деяким категоріям справ приносила позитивні результати коли вона здійснювалася і після і після відбуття ними покарання. Про це не пишуть або мало пишуть, але високу ефективність дає УДО для полегшення контрольованих контактів розробляються з іншими представниками кримінального світу.

До сьогодні немає єдиної позиції щодо розуміння норм КПК України та їх співвідношення з Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Прокурори продовжують ігнорувати накази МВС, але, в той же час, порушують питання щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників поліції за недотримання наказів ГПУ.

Існують позитивні приклади взаємного консультування щодо здійснення розслідування між поліцією, прокуратурою та судом на рівні окремих районів. Але, нажаль, такі приклади є виключенням з правила і не здатні змінити ситуацію на краще у повністю розосередженій правоохоронній сфері.

Використані джерела:

1. Александров А.С. Проститесь с эхом СССР /Юбилей как повод новаций //Щит и меч. 2017. Вып. № 2. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ormvd.ru/pubs/100/anniversary-as-an-occasion-for-innovations/>

2. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Издание 2. Том 19. Авторы: Карл Маркс, Фридрих Энгельс. (Москва: Политиздат, 1961. - Институт Марксизма-Ленинизма при ЦК КПСС) - 670 с.

3. Концепція вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії [Електронний ресурс] - Режим доступу: [http://mon.gov.ua/activity/education/vishha/konceptziya-vdoskonalennya-pravnichoyi-\(yuridichnoyi\)-osviti-dlya-faxovoyi-pidgotovki-pravnika-vidpovidno-do-evropejskix-standartiv-vishhoi-osviti.html](http://mon.gov.ua/activity/education/vishha/konceptziya-vdoskonalennya-pravnichoyi-(yuridichnoyi)-osviti-dlya-faxovoyi-pidgotovki-pravnika-vidpovidno-do-evropejskix-standartiv-vishhoi-osviti.html)

4. Податкова міліція. Давайте, нарешті, попросимося! [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/columns/2017/01/18/617881/>

5. Правовая система Нидерландов. Ответственные редакторы доктор юридических наук, профессор В. В. Бойцова, доктор юридических наук, профессор Л. В. Бойцова. – М.: Издательство "Зерцало", 1998. – 432 с. 43, 288.

6. Титаев К., Шклярук М. Российский следователь: призвание, профессия, повседневность : монография / К. Титаев, М. Шклярук. – М. : Норма, 2016. – 192 с.

Стаття надійшла до редколегії 06.02.2017

Бочковой А. В. Использование механизмов рынка в противодействии преступности

В статье указывается на несоответствие устаревшей правоохранительной системы современным вызовам преступного мира и новейшим методам их обнаружения. Действующие уголовно-правовые и процессуальные средства противодействия преступности не соответствуют реальным потребностям обеспечения безопасности общества от преступных проявлений. Замечено, что применение новейших технологий и методов противодействия преступности в действующей правоохранительной системе не даст ожидаемого результата из-за изношенности подходов и условий, при которых осуществляется как досудебное, так и судебное производство уже выявленных преступлений. В то же время, использование зарубежного опыта должно быть взвешенным и учитывающим национальные, ментальные и исторические особенности украинского общества.

Как результат, увеличивается общественное недовольство правоохранительными органами, а преступники избегают уголовного наказания.

Ключевые слова: *реформирование, правоохранительная система, общество, противодействие преступности, оперативно-розыскная деятельность, надзор, контроль, новейшие технологии, результативность, опыт, менталитет.*

Bochkovyi O. "Tomohavk" or charged to bombard the latest technology in the domestic judicial system.

The article highlights the discrepancy outdated law enforcement challenges of the modern underworld and modern methods of detection. Today's increase in crime clearly shows the inadequacy of the measures to reform the law enforcement system. Existing criminal and procedural means of combating crime do not meet the real needs of public safety from criminal acts. Noted that the use of new technologies and methods of combating crime in the current judicial system does not give the expected results due to outdated approaches and the conditions under which the pre-trial as well as the proceedings are reported crimes. At the same time, the use of foreign experience should be reasonable and one that takes into account national, mental and historical features of Ukrainian society. After today, in different areas when copying foreign experience we see not only disregard social features Ukrainian, but also the national legal system. This approach can be traced to reform legal education to the practical implementation of law enforcement.

Even the most stable and efficient law enforcement sector - Operational Activities, set in an environment in which its implementation is ineffective. Again, there is no need for point and system reform. And considering that OSA is only one step in combating crime need to change the overall system.

It appears the need to change the approach to OSA. In particular, one of the principles OSA is legitimacy. However, his interpretation of both regulations and in most activities are one-sided. Control and supervision of investigative comes to checking the validity of the decisions on the implementation of specific measures regarding the suspect or the accused.

This approach confirms Indictment focus of criminal proceedings generally, critically repeatedly pointed scientists. In support of this thesis points out the fact that all without exception procedure for checking the legality of the investigative facts relating to the use of search operations against persons who prepare or commits an offense.

As a result, increasing public dissatisfaction with law enforcement and criminals avoid criminal punishment.

Key words: *reform the law enforcement system, society, combating crime, operational search activities, supervision, control, advanced technology, performance, experience, mentality.*

В. Ф. Нестерович

НОВА ПАРАДИГМА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ¹

Конституційне право України є однією з найбільш динамічних галузей національного права, яке постійно розвивається, вдосконалюється та розширює предмет свого правового регулювання. Відтак відповідні процеси

¹ Рецензія на: Федоренко В. Л. Конституційне право України : підруч. / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України / В. Л. Федоренко. - К. : Видавництво Ліра-К, 2016. - 616 с.