

УДК 343.97(477)

В.О. БІЛЯЄВ, канд. юрид. наук, доц., Донецькій юридичний інститут

КОЛІЗІЇ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДАХ ПІДРОЗДІЛІВ КАРНОГО РОЗШУКУ ОВС УКРАЇНИ

Ключові слова: підрозділи карного розшуку, правові колізії, оперативно-розшукові заходи, негласні слідчі дії

Завданнями кримінального провадження відповідно до ст.2 КПК України є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності і жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. Забезпечення дотримання прав людини під час кримінального провадження є основним завданням його учасників, які наділені державно владними повноваженнями. Необхідність суворого дотримання закону в діяльності правоохоронних органів визначається Конституцією, відповідно до якої права і свободи людини гарантуються державою. Тому, створення належних механізмів дотримання конституційних прав громадян в діяльності ОВС є одним із основних завдань у сфері внутрішньої державної політики.

Запровадження положень нового кримінально-процесуального законодавства у правоохоронну діяльність пов'язане з виникненням та необхідністю подолання певних складностей у правовій та організаційній площині функціонування спеціальних державних органів під час їх процесуальної взаємодії у принци-

пово інших, ніж це було раніше, правових умовах, а саме:

1. Об'єктивної відсутності напрацювання новітніх організаційно-правових механізмів взаємодії слідчих та оперативних підрозділів під час розслідування та нормативно визначена необхідність такої взаємодії відразу на початку фактичної перевірки інформації про вчинення злочину.

2. Поява нових компетентних суб'єктів кримінального провадження та принципова зміна правового статусу його основних учасників.

3. Нормативна неврегульованість окремих питань, що пов'язані з визначенням обсягу повноважень та їх реалізацією оперативними підрозділами до та під час кримінального провадження.

Визначені нами фактори є взаємопов'язаними та впливають з колізій, тобто суперечностей законодавчих актів, які регулюють широке коло повноважень як суб'єктів оперативно-розшукової діяльності так і наділених владними повноваженнями сторін кримінального провадження а також слідчого судді. Підрозділи карного розшуку як основна ланка превентивної, за новим законодавством, протидії найбільш небезпечним злочинам проти особи та власності, також долучені до кримінального провадження для проведення гласних та негласних слідчих дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора. В той же час, вони, як оперативні підрозділи, реалізують права, які передбачені законом «Про оперативно-розшукову діяльність», але до початку кримінального провадження. І хоча нормативно-правова основа діяльності оперативних підрозділів законодавчо приведена у відповідність до нового кримінально-процесуального законодавства, аналіз норм, які регламентують діяльність владних суб'єктів та їх взаємодію, дозволяє визначити певні суттєві невідповідності, які можуть негативно вплинути на рівень ефективності проведення оперативно-розшукових заходів підрозділами карного розшуку та дотримання при цьому законності.

Колізії правового та організаційно-керівного забезпечення дотримання прав людини слідчим та слідчим суддею під час здійснення заходів оперативними підрозділами у кримінальному провадженні, а також інші питання пов'язані із запровадженням у практичну діяльність ОВС положень нового КПК тільки-но починають досліджуватись українськими науковцями. Безумовну цінність для цього становлять фундаментальні праці вітчизняних вчених-юристів, В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, М.М. Гуренко, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєва, П.М. Рабіновича, А.Р. Михайленко, О.А. Пушкіна, Ю.С. Шемшученко та ін. [1–8], які розглядали загальні проблеми захисту прав людини, зокрема, при проведенні оперативно-розшукової діяльності. Комплексно, питання забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ розглядалися у докторській дисертації О.В. Негодченко [9]. Сучасні проблеми забезпечення прав людини в оперативно-розшуковій діяльності оперативних підрозділів МВС України досліджуються С.І. Мінченко [10].

Отже, метою статті є з'ясування колізії правового та організаційно-керівного забезпечення дотримання прав людини під час здійснення оперативно-розшукових заходів підрозділами карного розшуку ОВС України.

Складність дослідження окреслених проблем з метою їх осмислення та вироблення рекомендацій вирішення у нормативно-правовій та організаційно-тактичній площині, визначається відсутністю практики діяльності оперативних та інших підрозділів у нових умовах, що виключає можливість аналізу важливих емпіричних даних. З іншого боку, вчасного теоретичного осмислення потребують ті нормативно-правові положення, які не відповідають загальній меті правової держави – забезпечення правопорядку.

Розглядаючи означені питання, в першу чергу, потрібно з'ясувати поняття юридичної колізії. У теорії держави та права юридичні колізії (лат. *collisio* – зіткнення) визначаються як різновид протиріч у сфері права, сутність

якого виявляється у наявності розбіжностей між приписами нормативно-правових актів чи нормативних та інтерпретаційних актів, що спрямовані на регулювання однотипних суспільних відносин чи роз'яснення правових норм [11]. У правоохоронній діяльності, на нашу думку, найбільш поширеними є колізії, що пов'язані із суперечностями між *нормативно-правовими актами*, що регулюють спільну діяльність окремих правоохоронних підрозділів та відомств та протиріччями у компетенції окремих органів та служб (оперативних підрозділів, органів досудового слідства, прокуратури і суду) та їх посадових осіб. Проте суперечності під час реалізації повноважень компетентними суб'єктами породжуються недоліками нормативно-правового регулювання їх правового статусу, що визначає необхідність детального аналізу цих норм.

Дослідники механізму виникнення правових колізій, не випадково визначили широкій перелік саме суб'єктивних причин їх виникнення, які зумовлюються рівнем удосконалення законодавства [11]. При цьому треба зазначити, що процес кардинального реформування таких усталених правових систем, як система кримінального провадження, через складність та значний обсяг лише самого процесу правотворчості, визначає значну вірогідність виникнення суттєвих юридичних колізій вже на початковому етапі набуття чинності новими нормами.

Розглядаючи колізії правового та організаційно-керівного характеру у діяльності слідчого, слідчого судді та оперативних підрозділів (підрозділів КР) під час здійснення ними оперативно-розшукових заходів, потрібно, перш за все, визначити їх природу та причини. Проаналізувавши причини юридичних колізій, які розглядаються у теорії держави та права [11], вважаємо, що правові та організаційні протиріччя під час взаємодії розглядуваних суб'єктів мають наступні витoki:

1) недостатня системність тих нормативно-правових актів які регламентують повноваження оперативних підрозділів. Йдеться,

перш за все, про загальні недоліки Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», з яких найбільш суттєвими, на сьогодні ті, що не вкладаються у реформовану систему правоохоронної діяльності за загальною схемою: оперативний працівник – кримінальне провадження – слідчий та (або) оперативний працівник;

2) недосконалість термінології нормативного масиву, що викликає труднощі правозастосовної практики через існування різноманітних характеристик рівнозначних правових термінів, особливо, тих, що торкається спеціальних заходів (дій), які можуть тимчасово обмежувати окремі права громадян;

3) наявність у діючому оперативно-розшуковому законодавстві відсилочних елементів норм права (часте відсилання до Кримінального процесуального кодексу), що не сприяє конкретизації прав і обов'язків, безпосередньо, працівників оперативних підрозділів та може призводити до суб'єктивного визначення оперативниками змісту оперативно-розшукового заходу (дії) відповідно до суб'єктивних інтересів.

Комплексне усунення таких причин у сфері правотворчості має усунути протиріччя, що виникають та негативно відображаються у сфері дотримання прав людини під час діяльності оперативних та слідчих підрозділів. При цьому, потребує невідкладного вирішення також проблема приведення відомчої нормативно-правової бази МВС у відповідність до положень нового кримінально-процесуального законодавства. Нажаль, з часу набуття чинності КПК, відразу не набули чинності розроблені, відповідно до нього, відомчі та міжвідомчі накази з питань організації і тактики оперативно-розшукової діяльності. А це негативно вплинуло на процес запровадження реформ вже на початковому етапі.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» внесено суттєві зміни та доповнення до Закону України «Про операти-

вно-розшукову діяльність» (надалі – Закон), за якими кардинально змінюються підстави для проведення ОРД, обов'язки та права оперативних підрозділів, а також гарантії законності під час здійснення ОРД.

Так, відповідно до ст.9 нової редакції Закону, оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, проводяться з метою запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, їх виявлення та припинення. Проте Законом так і не визначено: 1) поняття оперативно-розшукового заходу та їх перелік; 2) які з цих заходів пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини. Основний недолік Закону, який полягає у тому, що права оперативних підрозділів змішані з оперативно-розшуковими заходами, в результаті приведення нормативно-правової бази їх діяльності до вимог нового КПК не вирішено. В той же час перелік прав оперативних підрозділів у новій редакції закону значно розширено.

Розглядаючи недоліки нормативно правового забезпечення оперативно-розшукових заходів підрозділами карного розшуку, потрібно з'ясувати процедуру їх ініціювання та узгодження. Із Закону впливає три такі процедури, в залежності від виду оперативно-розшукового заходу.

За першою процедурою ініціюються та узгоджуються заходи з негласного обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та вилітки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Ці заходи проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором.

За другою, має здійснюватись організація проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок. Рішення

про проведення таких заходів приймає виключно прокурор. Самі ж ці заходи, відповідно до Закону, мають здійснюватись у порядку визначеному нормативно-правовим актом МВС України.

За третьою процедурою здійснюються усі інші оперативно-розшукові заходи. Рішення про їх проведення приймає керівник відповідного оперативного підрозділу або його заступник з повідомленням про прийняте рішення прокурора.

В той же час, відповідно до нової редакції ст.8 Закону, права передбачені: пунктом 2 – проводити контрольовану поставку, контрольовану та оперативну закупку; пунктом 4 – витребувати документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб; пунктом 7 – негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети у тому числі шляхом проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; пунктом 8 – виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; пунктом 9 – здійснювати аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж; пунктом 10 – накладати арешт на кореспонденцію, здійснювати її огляд та виїмку; пунктом 11 – здійснювати спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця; пунктом 12 – здійснювати установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; пунктом 14 – використовувати конфіденційне співробітництво; а також пунктом 17 – створювати та використовувати заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби реалізуються оперативними підрозділами згідно з положеннями статей Кримінального процесуального кодексу України, у яких ці права передбачені як негласні слідчі дії. При цьому Закон не роз'яснює як саме потрібно використовувати ці положення

та які саме положення відповідних норм КПК маються на увазі. До того ж переважна більшість норм КПК, які передбачають негласні слідчі дії не регламентують порядку їх проведення, а визначають лише їх загальне поняття та зміст, за допомогою чого дублюється зміст прав передбачених у Законі. Проте, загальний порядок проведення гласних та негласних слідчих дій, який передбачено КПК, не може поширюватись на реалізацію повноважень оперативними працівниками до початку кримінального провадження, адже КПК не регулює ці суспільні відносини. Так, наприклад, у ст.8 Закону передбачено право виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації згідно з положеннями ст.272 КПК. Проте, норма Закону не конкретизує до яких саме положень ст.272 КПК потрібно звертатись, зміст яких, в свою чергу, взагалі заперечує можливість проведення таких дій поза межами досудового розслідування.

Згідно тієї ж статті Закону, прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення оперативно-розшукових заходів, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями глави 21 Кримінального процесуального кодексу України. Але ж відповідно до частини другої ст.246 КПК, негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264, 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК можуть проводитися виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, у чому нами вбачається пряме протиріччя наведеній раніше нормі Закону. В цілому, окреслюється негативна, з правової точки зору, ситуація при якій оперативний підрозділ може здійснювати негласні слідчі дії, до початку кримінального провадження, що заборонено КПК, в той же час ці дії мають назву оперативно-розшукових заходів, поняття та перелік яких не закріплені

законодавством, проте вони передбачені у Законі як права оперативних підрозділів. При цьому постає додаткова проблема правових підстав для використання результатів, проведення таких заходів. За Законом матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть використовуватись, зокрема, як приводи і підстави для початку досудового розслідування та для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні. В той же час, на відміну від Закону, КПК все ж передбачає, можливість прямого використання матеріалів ОРД в якості доказів. Так, відповідно до ст.99 КПК матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам ст.99 КПК, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Проте, під сумнів може бути поставлена, з правової точки зору, сама можливість проведення більшості оперативно-розшукових заходів до початку кримінального провадження. У практичному відношенні це може негативно позначитися як на законності та результативності найбільш ефективних, з точки зору оперативно-розшукового документування, заходів, так і призвести до прорахунків у накопиченні та використанні доказової бази щодо протиправної діяльності окремих осіб та груп. Особливо це стосується діяльності підрозділів карного розшуку, ефективність яких щодо протидії найбільш небезпечним тяжким та особливо тяжким злочинам, які таємно готуються та вчиняються, визначається умовами дотримання принципів конспіративності та наступальності в оперативно-розшуковій діяльності.

Посилання розглядуваної норми Закону на те, що питання пов'язані з проведенням оперативно-розшукових заходів регулюються КПК, але з урахуванням особливостей, встановлених Законом, щодо мети проведення оперативно-розшукових заходів, суб'єкта їх ініцію-

вання та проведення, обґрунтування клопотань про їх проведення та підстав для їх задоволення слідчим суддею, використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення, не надає, на нашу думку, відповіді на чисельні запитання, які мають виникнути під час правозастосовної практики. Тому що таких особливостей Законом не встановлено. Сама ж відсилка на норми КПК, якими регламентуються не врегульовані Законом відносини, проте, щодо компетенції зовсім інших суб'єктів та у зовсім інших правових умовах (в умовах кримінального провадження), лише ускладнює можливості реалізації відповідних прав оперативними підрозділами та, на нашу думку, не вирішує питання правової регламентації порядку проведення ініційованих ними оперативно-розшукових заходів. Адже КПК, в свою чергу, не регламентує повноваження владних суб'єктів кримінального провадження до його початку, що, з правової точки зору, ставить під питання їх повноваження на цьому «до-процесуальному» етапі. Такий невинуватий, з позиції необхідності утвердження правової держави підхід, веде до порушення конституційних вимог щодо правового порядку в Україні, адже відповідно до ст.19 Конституції України органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами.

Таким чином, запроваджені до Закону зміни породжують двоякий правовий стан суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, зокрема, й підрозділів карного розшуку під час здійснення ними оперативно-розшукових заходів. Так, з однієї сторони, Закон регламентує загальний порядок їх ініціювання, отримання дозволу слідчим суддею та узгодження, в залежності від виду таких заходів. З іншої сторони, можливість їх проведення до початку кримінального провадження (а за своєю суттю ОРЗ є негласними слідчими діями, які здійснюються до початку криміналь-

ного провадження, що законодавчо підтверджується відсилками Закону на норми КПК) заперечується змістом норм КПК, що не сприяє однозначній оцінці обставин дотримання законності при їх проведенні.

Підсумовуючи, треба зазначити, що найбільш гостро, у контексті розглядуваних питань, постає проблема нормативно-правового забезпечення діяльності підрозділів карного розшуку при здійсненні оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують права людини до початку кримінального провадження. Має бути нормативно врегульована процедура організації та проведення таких заходів за ініціативою гласних оперативних підрозділів. При цьому, законодавством має бути визначено:

1. Поняття, перелік та система оперативно-розшукових заходів, які здійснюються оперативними підрозділами. Це також потребує приведення норм Кримінального процесуального кодексу України у відповідність до потреби правового забезпечення можливості проведення оперативно-розшукових заходів оперативними підрозділами до початку кримінального провадження.

2. Деталізований порядок, строки та форми ініціювання оперативно-розшукових заходів, отримання на їх проведення дозволу слідчого судді та узгодження з прокурором.

3. Порядок та особливості використання матеріалів отриманих в результаті проведення оперативно-розшукових заходів, в залежності від виду оперативно-розшукового заходу, у кримінальному провадженні з метою доказування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Б. Принцип верховенства права і реформа українського адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Адвокат. – 2000. – № 2. – С. 5–8.

2. Бандурка О. М. Права і свободи людини та громадянина, судовий їх захист / О. М. Бандурка, О. А. Пушкін // Концепція розвитку

законодавства України : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, травень 1996 р.) / за ред. В. Ф. Опришка. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. – С. 17–23.

3. Гуренко М. М. Конституційні гарантії прав та свобод людини й громадянина: можливості системного підходу / М. М. Гуренко // Науковий вісник Дніпропетровськ. юрид. ін-ту МВС України. – 2000. – № 1. – С. 96–99.

4. Козаченко І. П. Дотримання прав і свобод людини при проведенні тимчасових і виняткових оперативно-розшукових заходів // Науковий вісник Дніпропетровськ. юрид. ін-ту МВС України. – 2000. – № 1. – С. 161–170.

5. Кондратьєв Ю. Я. Конституційні права і свободи людини і громадянина під захистом кримінального закону / Ю. Я. Кондратьєв // Теорія та практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах. – 2002. – Ч. 1. – С. 12–14.

6. Рабінович П. М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект) / П. М. Рабінович // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 18–24.

7. Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / А. Р. Михайленко. – К. : Юриком Интер, 1999. – 445 с.

8. Шемшученко Ю. Конституція України і права людини / Ю. Шемшученко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 13–15.

9. Негодченко О. В. Забезпечення прав та свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Негодченко ; НУВС. – Х., 2003. – 368 с.

10. Мінченко С. І. Забезпечення прав людини в оперативно-розшуковій діяльності оперативних підрозділів МВС України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. І. Мінченко ; НАВСУ. – К., 2012. – 38 с.

11. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академ. курс. Глава 21. Поняття, механізми та форми реалізації права. Правові колізії та

способи їх подолання : підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К., 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/annotation.htm.

Біляєв В. О. Колізії організаційно-правового забезпечення дотримання прав людини в оперативно-розшукових заходах підрозділів карного розшуку ОВС України / В. О. Біляєв // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 65–71 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13bvorou.pdf>

Розглянуто проблеми нормативно-правового регулювання оперативно-розшукової діяльності підрозділів карного розшуку, які пов'язані з колізіями чинного законодавства. Проаналізовано положення Кримінального процесуального кодексу України та закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в частині регламентації питань здійснення оперативно-розшукових заходів. Означено напрями удосконалення законодавства, що регламентує діяльність оперативних підрозділів.

Біляєв В.А. Коллизии организационно-правового обеспечения соблюдения прав человека в оперативно-розыскных мероприятиях подразделений уголовного розыска ОВД Украины

Рассмотрены проблемы нормативно-правового регулирования оперативно-розыскной деятельности подразделений уголовного розыска, которые связаны с коллизиями действующего законодательства. Проанализированы положения Криминального процесуального кодекса Украины и закона Украины «Об оперативно розыскной деятельности» в части регламентации вопросов осуществления оперативно-розыскных мероприятий. Определены направления усовершенствования законодательства, которое регламентирует деятельность оперативных подразделений.

Bilyaev V.A. Conflicts of Organizational and Legal Support of Human Rights in the Operational-Search Activities of Entities Criminal Investigation Department of Ukraine

The problems of the normative-legal adjusting of operative-search activity of subdivisions of criminal search, which are related to the collisions of current legislation, are considered. Positions of the Criminal code of practice of Ukraine and law of Ukraine «On are analyzed operatively to search activity» in part of regulation of questions of realization of operative-search measures are made. Directions of improvement of legislation which regulates activity of operative are certain.

Форум