

In order to make a certain psychological contact such factors should be observed: the clarification of the importance to evidence for the purpose of crime investigation to the witnesses and victims; a confidence in the fact, that an investigation will be held properly and unbiased; tight cooperation with the leaders of the foreigners and the representatives of embassies; tight cooperation with the directors of educational institutions, where witnesses and victims foreigners study; a high level of tolerance in the conduct towards foreigners – witnesses and victims. At the crime investigation stage committed under intolerance while interrogation it is vital to find out the circumstances directed to designate voluntary actions committed to inflame national, racial or religious fight, or an offence of human feelings regarding their religious beliefs, and also direct or indirect suppression of rights or set up of direct or indirect privileges on the base of race, skin colour, political, religious or other beliefs, sex, ethnical or social origin, financial situation, residence, language and other features.

Key words: *interrogation, impatience, xenophobia, foreigner, interpreter.*

Стаття надійшла 24 листопада 2015 р.

УДК 343.3

О. В. Кондратюк

ЩОДО НЕОДНОЗНАЧНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ДЕЯКИХ НОРМ І ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

Досліджено суперечливі положення норм Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» щодо принципів оперативно-розшукової діяльності, посилань на чинний Кримінальний процесуальний кодекс України, мети пошукової діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, що призводять до неоднозначного трактування правозастосування заходів оперативно-розшукової діяльності. Акцентовано на необхідності законодавчого визначення поняття та змісту оперативно-розшукових заходів, поняття, змісту та переліку заходів оперативного пошуку з метою виконання конкретних завдань оперативно-розшукової діяльності до початку оперативної розробки за оперативно-розшуковою справою.

Ключові слова: *оперативно-розшукові заходи, оперативно-технічні заходи, оперативно-розшукова справа, пошукова діяльність, заходи оперативного (ініціативного) пошуку.*

Постановка проблеми. Окремі норми в тексті Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» за змістом містять суперечно-

сті, що створюють передумови для неоднозначного тлумачення підстав застосування форм оперативно-розшукової діяльності у теорії та практиці правоохоронної діяльності. Це насамперед стосується застосування різних видів оперативно-розшукових заходів у процесі оперативної розробки за оперативно-розшуковою справою. Варіативність можливостей двозначного трактування випадків застосування оперативно-розшукових заходів може призвести до відмови суду надавати дозвіл на вжиття оперативно-розшукових заходів із застосуванням оперативно-технічних засобів. Наслідком такої відмови є унеможливлення подальшого проведення оперативної розробки, що в подальшому негативно впливатиме на процес доказування в кримінальному провадженні. Іншим негативним фактором, який впливає на ефективність оперативно-розшукової діяльності, є недостатність законодавчого урегулювання підстав і порядку реалізації суб'єктами оперативно-розшукової діяльності (Національної поліції) оперативного пошуку з метою попередження та виявлення протиправної діяльності, за яку передбачена кримінальна відповідальність.

Стан дослідження. Питання нормативно-правового урегулювання оперативно-розшукової діяльності вивчали: О. М. Бандурка, В. О. Глушков, Е. О. Дідоренко, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьєв, А. М. Кравченко, Д. Й. Никифорчук, О. М. Погорецький, О. Г. Рибак, В. Л. Регульський, І. В. Сервецький, В. Л. Ортинський, М. Б. Саакян.

Обрана проблематика удосконалення нормативно-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності досі становить першочергове завдання для науковців і практиків правоохоронної сфери.

Метою статті є аналіз окремих норм, прописаних у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність», для виявлення суперечностей у змісті тексту закону з метою виправлення і недопущення двозначного трактування в теорії та практиці правоохоронної діяльності.

Виклад основних положень. Без зайвого екскурсу в наукові дослідження щодо визначення базових теоретичних понять оперативно-розшукової діяльності розпочнемо прикладний аналіз деяких положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закон) [1]. Зазначений Закон урегульовує специфічну державну суспільно корисну діяльність, спрямовану на боротьбу зі злочинністю. Враховуючи те, що в статті 3 Закону задекларовано нормативно-правові акти, які становлять правову основу оперативно-розшукової діяльності, в статті 4 Закону доцільно було би зазначити лише спеціальні принципи оперативно-розшукової діяльності, зокрема конфіденційності, цілеспрямованості, наступальності, поєднання гласних і негласних заходів у протидії злочинності, оскільки

конституційні та загальні принципи закладені у змісті перелічених у ст. 3 Закону законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які є правовою основою оперативно-розшукової діяльності. Спеціальні принципи оперативно-розшукової діяльності задекларовані у відомчій Інструкції [2], де, окрім згаданих у Законі конституційних і загальних принципів, указані принципи конспірації, наступальності, повноти і об'єктивності дослідження обставин події, взаємодії з органами управління і населенням. Але згаданий документ має гриф секретності, і, відповідно, з ним не мають можливості ознайомитися громадяни без відповідного допуску і доступу до інформації, яка містить державну таємницю. Переконані, що принципи оперативно-розшукової діяльності повинні бути у відкритому доступі, тобто прописані в тексті ст. 4 Закону, а їх грамотне тлумачення може вирішити чимало конфліктних ситуацій, в яких опиняються співробітники оперативних підрозділів під час виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

Проаналізуємо деякі, на нашу думку, суперечливі норми Закону. Відзначимо відсутність у тексті Закону визначення змісту терміна «оперативно-розшукові заходи», попри те, що словосполучення вживається у тексті сімнадцять разів. Недолуге визначення знаходимо у відомчій Інструкції, а саме: оперативно-розшукові заходи – це заходи зі спеціально встановленими Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» і КПК України порядком та умовами їх проведення [2]. Як бачимо, жодної інформації із обмеженим доступом це визначення не містить. Незрозумілою є позиція щодо урегулювання порядку та умов проведення оперативно-розшукових заходів Кримінальним процесуальним кодексом України [3]. Далі у тексті Закону те ж стосується проведення контрольної поставки, контрольованої та оперативної закупок, згідно з положеннями статті 271 КПК України, що зазначено в п. 2 ст. 8 Закону. Необгрунтовані посилання на КПК спостерігаємо і в пунктах 4, 8–12, 14, 17, абзаци 2 статті 8 Закону.

Оперативно-розшукова діяльність не входить до жодної стадії кримінального провадження, а відтак не регулюється нормами КПК України. Вважаємо, що поняття оперативного-розшукового заходу, зміст якого полягає у тимчасовому обмеженні прав громадян, обов'язково має бути чітко визначено в тексті Закону.

У ст. 8 Закону відзначено, що негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відео- контроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження

радіоелектронного засобу та візуальне спостереження за особою застосовуються за умови, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо, і *виключно* (наголошуємо саме на цьому терміні) з метою:

- 1) запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину;
- 2) запобігання і припинення терористичних актів;
- 3) запобігання і припинення інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій.

У ст. 9 Закону чітко задекларовано, що оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини (а це саме згадані в ст. 8 Закону оперативно-розшукові заходи) вживаються з метою:

1. Запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам.
2. Виявлення та припинення тяжких або особливо тяжких злочинів.
3. Розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання.
4. Розшуку безвісти зниклих.
5. Захисту життя, здоров'я, житла і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.
6. Припинення розвідувально-підривної діяльності проти України.

У цій же статті в абзаці нижче зазначається, що спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця може проводитися з метою:

встановлення даних про особу та про її зв'язки у разі, коли є факти, які підтверджують, що нею готується тяжкий або особливо тяжкий злочин;

для отримання відомостей, які вказують на ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину;

для забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та близьких родичів цих осіб;

для отримання розвідувальної інформації в інтересах безпеки суспільства і держави.

Нагадаємо, що спостереження за особою, аудіо-, відеоконтроль місця входять до оперативно-розшукових заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням прав людини, а спостереження за річчю або місцем – оперативно-розшуковий захід, не пов'язаний з тимчасовим обмеженням прав людини, який проводиться за рішенням

уповноваженої службової особи правоохоронного органу без погодження з прокурором і ухвали суду.

Відтак мета застосування оперативно-розшукових заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням прав людини, в ст. 9 Закону є дещо ширшою, незважаючи на те, що норма ст. 8 Закону вказує на *виключний* перелік таких випадків. Зазначений порядок викладення спеціальних норм, що регулюють підстави обмеження прав громадянина, які охороняються Конституцією України, в Законі часто призводить до неоднозначного тлумачення зацікавленими особами застосування оперативно-розшукових заходів, що недопустимо і підлягає усуненню законодавцем.

Гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, передбачені ст. 9 Закону, полягають у тому, що у кожному випадку наявності підстав для реалізації оперативно-розшукової діяльності (ст. 6 Закону) заводиться оперативно-розшукова справа, за винятком випадків перевірки осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці, до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках. Нагадаємо, що серед основних завдань, передбачених ст. 1 Закону, які безпосередньо стосуються компетенції Національної поліції, є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України. Поняття оперативно-розшукової діяльності визначене у ст. 2 Закону як система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Відтак будь-яку гласну пошукову діяльність оперативних підрозділів щодо виявлення інформації протиправного характеру можна віднести до оперативно-розшукової, відповідно до визначення поняття оперативно-розшукової діяльності, а у випадку відсутності підстав, передбачених ст. 6 Закону, про яку законність гласної пошукової діяльності оперативних підрозділів можна говорити без заведеної оперативно-розшукової справи. З іншого боку, пошукову діяльність необхідно реалізувати з метою профілактики, виявлення та попередження можливості настання суспільно небезпечних наслідків. І. В. Сервецький наголошує на тому, що пошукові заходи мають найбільшу ефективність, особливо тоді, коли вчинено неочевидний злочин або злочин учинено із застосуванням конспіративних заходів з метою уникнення кримінальної відповідальності або вчинення злочину особою, яка володіє спеціальними прийомами і методами оперативно-розшукової діяльності, або особа, яка вчинила злочин, зникла і переховується від слідства та суду [4, с. 30]. Малоімовірно, що питання стосовно зацікавленості

оперативних підрозділів тією чи іншою фізичною чи юридичною особою з боку останніх виникатимуть в процесі грамотного проведення гласних зашифрованих заходів, коли об'єкти навіть не здогадуватимуться, що потрапили в поле зору правоохоронних органів. А якщо сталося не те, що очікувалося?

На основі аналізу прав підрозділів Національної поліції, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, передбачених ст. 8 Закону, ми виокремили гласні заходи пошукової діяльності, а саме:

опитування осіб за їхньою згодою, використання їх добровільної допомоги (*безпосередній пошук носіїв інформації*);

порушення в установленому законом порядку питання про реалізацію перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та осіб, які провадять підприємницьку діяльність або інші види господарської діяльності індивідуально, та участь в їх проведенні (*безпосередній пошук ознак протиправної діяльності*);

ознайомлення з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, вивчення їх, виготовлення копій з таких документів (*безпосередній пошук як джерел інформації, так і ознак протиправної діяльності*);

відвідування жилих та інших приміщень за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин злочину, що готується, а також збір відомостей про протиправну діяльність осіб, щодо яких провадиться перевірка (*безпосередній пошук і джерел інформації, і ознак протиправної діяльності*);

отримання від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформації про злочини, що готуються або вчинені, та про загрозу безпеці суспільства і держави (*безпосередній пошук і джерел інформації, і ознак протиправної діяльності*);

використання за згодою адміністрації службових приміщень, транспортних засобів та іншого майна підприємств, установ, організацій, а також за згодою осіб житла, інших приміщень, транспортних засобів і майна, які їм належать (*можна використовувати як спосіб виявлення осіб, схильних до протиправної діяльності, створюючи різні, до прикладу, пастки чи інші умови реалізації злочинного наміру*);

створення і застосування автоматизованих інформаційних систем (для накопичення та аналізу інформації з метою виявлення суб'єктів протиправної діяльності);

звернення у межах своїх повноважень із запитом до правоохоронних органів інших держав і міжнародних правоохоронних організацій (*отримання неочевидної інформації*).

Вкотре наголошуємо, що перелічені гласні заходи пошукової діяльності обумовлені правами оперативного підрозділу, який реалізує оперативно-розшукову діяльність. А якщо такий підрозділ не здійснює у цей час у конкретному випадку оперативно-розшукову діяльність, які ж є правові підстави застосування зазначених заходів, адже право не є підставою, але наявність підстави обумовлює виникнення права. Крім того, статтею 7 Закону чітко визначено обов'язком підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов'язання вживати заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення злочинів та викриття причин і умов, які сприяють учиненню злочинів, а також здійснювати профілактику правопорушень.

Зрозумілим і логічним є те, що для того, аби знайти, необхідно шукати, а латентна злочинність, на жаль, нам не вказує місця, де треба шукати. Відтак під так звані заходи із відпрацювання чи загальної профілактики потрапляє той масив можливих джерел і носіїв інформації, який здатен охопити оперативний підрозділ. Звичайно, застосування окреслених заходів не повинно мати тотальний характер, супроводжуватися порушенням чи необґрунтованим обмеженням прав громадян, безпідставними втручаннями в господарські процеси підприємств, адміністративну діяльність установ та організацій тощо. З іншого боку, спостерігаючи ставлення суспільства до правоохоронних органів, необхідно очікувати на супротив, але якщо особа чи суб'єкт господарської діяльності «чисті перед законом», відповідно їм немає чого боятися, крім того, обов'язком громадян є сприяння правоохоронним органам у виконанні покладених на них функцій, що прямо прописано в ст. 11 Закону.

На жаль, сьогодні суспільство добре пам'ятає про обов'язки правоохоронних органів, водночас не всі громадяни пам'ятають і знають про свої обов'язки перед суспільством і правоохоронними органами зокрема.

Аналіз нормативно-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ України дозволяє нам констатувати, що реалізація завдань оперативно-розшукової діяльності відбувається шляхом застосування заходів оперативного пошуку та оперативно-розшукових заходів із використанням оперативних та оперативно-технічних засобів.

На відміну від оперативно-розшукових заходів, застосування яких реалізується лише за заведеними оперативно-розшуковими справами, з метою виконання завдань оперативно-розшукової діяльності оперативні підрозділи органів внутрішніх справ здійснюють оперативний пошук.

В теорії оперативно-розшукової діяльності та відомчих нормативно-правових актах під оперативним пошуком розуміють комплекс заходів, що не порушує прав і свобод громадян, здійснюється оперативним підрозділом з метою виявлення, запобігання та припинення злочинів, профілактики протиправної діяльності.

Пошукова діяльність оперативних підрозділів органів внутрішніх справ чітко урегульовується відомчими нормативно-правовими актами із грифом секретності. Ними ж визначено перелік і зміст пошукових заходів.

У тексті Закону взагалі не йдеться про оперативний пошук, який, до слова, є однією із форм оперативно-розшукової діяльності, а тим паче не прописані в тексті Закону конкретні заходи із його реалізації з метою виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. Якщо оперативній розробці як формі оперативно-розшукової діяльності, що здійснюється після заведення оперативно-розшукової справи шляхом застосування оперативно-розшукових заходів і має негласний (таємний) характер, у Законі визначено місце, то поняттю, змісту та заходам оперативного пошуку, які переважно мають гласний (відкритий) характер, такого місця не знайшлося. А це, на нашу думку, і призводить до виникнення конфліктних ситуацій між громадянами та оперативними підрозділами, на зразок: «Що ви тут робите, чому ви нами цікавитеся?!».

Крім того, якщо оперативна розробка полягає у встановленні, накопиченні, фіксації фактичних даних про діяння осіб, стосовно яких є дані про участь протиправної діяльності, то основним завданням оперативного пошуку є процес безпосереднього чи опосередкованого виявлення, відшукування даних про участь такої особи у протиправній діяльності, а відтак заходи і зміст такої діяльності однозначно повинні визначатися Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Висновок. У Законі «Про оперативно-розшукову діяльність» необхідно: а) чітко вписати спеціальні принципи оперативно-розшукової діяльності, а саме: конспірації, конфіденційності, цілеспрямованості, наступальності, поєднання гласних і негласних заходів у протидії злочинності, – обумовлені необхідністю виконання її завдань перед суспільством у сфері боротьби із злочинністю; б) чітко визначити поняття і зміст оперативно-розшукових заходів; в) окремо прописати гласні заходи пошукової діяльності, які можуть застосовуватися співробітниками оперативних підрозділів суб'єктів оперативно-розшукової діяльності з метою виконання тих же завдань оперативно-розшукової діяльності, оскільки в абсолютній більшості випадків

результати оперативного пошуку стають підставами для початку оперативної розробки за оперативно-розшуковими справами.

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 22. – Ст. 303.

2. Інструкція про організацію роботи за оперативно-розшуковими справами та справами контрольного провадження оперативними підрозділами органів внутрішніх справ України: наказ МВС України від 17.12.2012 № 07.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>. – станом на 11.09.2015.

4. Сервецький І. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / І. В. Сервецький. – К.: Парламентське видавництво, 2000. – 208 с.

Кондратюк А. В. Об неоднозначном толковании применения некоторых норм и положений Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»

Исследовано противоречивые положения норм Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» относительно принципов оперативно-розыскной деятельности, ссылок на действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины, цели поисковой деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел, которые приводят к неоднозначной трактовке правоприменения мероприятий оперативно-розыскной деятельности. Акцентировано на необходимости законодательного определения понятия и содержания оперативно-розыскных мероприятий, перечня и содержания мероприятий оперативного поиска с целью выполнения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности до начала оперативной разработки по оперативно-розыскному делу.

Ключевые слова: *оперативно-розыскные мероприятия, оперативно-технические мероприятия, оперативно-розыскное дело, поисковая деятельность, мероприятия оперативного (инициативного) поиска.*

Kondratyuk A. V. In relation to ambiguous interpretation of application of some norms and law of Ukraine provisions «About operational search activity»

Contradictory positions of norms of Law of Ukraine are investigated «About operational search activity» in relation to principles of operational search activity, references to the operating Criminal code of practice of Ukraine, aim of realization of searching activity by operative subdivisions of organs of internal affairs that result in ambiguous interpretation legal application measures of operational search activity. The select range of problems of improvement of the normatively-

legal providing of operational search activity continues to be a near-term task for scientists and practical workers of law-enforcement sphere.

The analysis of the normatively-legal providing of operational search activity of organs of internal affairs of Ukraine allows to establish, that realization of tasks of operational search activity, essentially, takes place by application of measures of operative search and operational search measures with the use of operative and operational and technical facilities.

Attention is accented, that operational search activity does not behave to none of the stages of criminal realization, and consequently not regulated by the norms of the Criminal code of practice of Ukraine.

Grounded, that in text of Law of Ukraine «About operational search activity» it is necessary clearly to write the special principles of operational search activity, namely: secrecy, confidentiality, purposefulness, offensiveness, combination of vowel and secret measures in counteraction to criminality, are the implementations of her tasks conditioned by a necessity before society in the field of a fight against criminality; clearly to define a concept and maintenance of operational search measures; separately to prescribe the vowel measures of searching activity, that can be used the employees of operative subdivisions subjects of operational search activity with the aim of implementation of the same tasks of operational search activity, as in absolute majority of cases the results of operative search become grounds for the beginning of operative development after an operational search cases.

Key words: *operational search measures, operational and technical measures, operational search case, searching activity, measures operatively (initiative) of search.*

Стаття надійшла 10 листопада 2015 р.