



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Ю. І. Літвін,
*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального аналізу
та оперативно-технічного забезпечення
Національної академії державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького (м. Хмельницький)*

Л. Ю. Капітанчук,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Національної академії державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького (м. Хмельницький)*

УДК 343.102: 343.123 (477)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ

*Розглянуто результати оперативно-розшукової діяльності
Державної прикордонної служби України, проаналізовано
нормативно-правове регулювання приводів та підстав до
здійснення оперативно-розшукової діяльності; визначено потребу
вдосконалення чинного законодавства, яке регулює оперативно-
розшукові заходи, що тимчасово обмежують права громадян.*

Ключові слова: приводи, підстави оперативно-розшукової діяльності, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності, оперативно-розшукові заходи.

Сучасний стан злочинності в Україні, його кількісні та якісні характеристики свідчать про нагальну потребу реагування на її виклики правоохоронними органами [1].

Загально визнано, що серед низки загроз державній та прикордонній безпеці виділяють нелегальну міграцію, контрабанду, торгівлю людьми тощо.

Вдосконалення форм та методів протидії — це завдання усіх суб'єктів, які протидіють злочинності, в тому числі й органів охорони державного кордону [2; 3, с. 27–31].

За результатами оперативно-службової діяльності органами та підрозділами Державної прикордонної служби у першому півріччі 2012 року затримано 950 нелегальних мігрантів (2011 р. — 772), з них затримано за незаконне перетинання державного кордону — 463 особи (2011 р. — 528), за порушення



правил перебування в Україні — 463 особи (2011 р. — 241); крім того, недопущений в Україну 2 371 потенційний незаконний мігрант (2011 р. — 3 036).

Основними загрозами на державному кордоні України протягом I півріччя 2012 року залишались незаконна міграція поза пунктами пропуску, економічна контрабанда, незаконне переміщення зброї та наркотичних речовин.

Визначальне місце у протидії цим загрозам відводиться оперативно-розшуковій діяльності органів охорони державного кордону.

Всього за матеріалами оперативно-розшукових підрозділів Держприкордонслужби органами охорони державного кордону, іншими правоохоронними органами України та суміжних країн порушено 320 кримінальних справ (2011 р. — 251), з них за ознаками злочину, передбаченого ст. 332 КК України — 55 (2011 р. — 52); ст. 305 КК України — 76 (2011 р. — 34); ст. 201 КК України — 54 (2011 р. — 54); ст. 149 КК України — 40 (2011 р. — 48); ст. 249 КК України — 22 (2011 р. — 15); ст. 358 КК України — 30 (2011 р. — 18); за іншими статтями КК України — 32 (2011 р. — 33); за статтями кодексів суміжних країн — 3 (2011 р. — 6).

У рамках боротьби з організованою злочинністю припинено діяльність 116 (2011 р. — 84) злочинних груп у складі 282 (2011 р. — 232) осіб.

У результаті реалізації інформації оперативно-розшукових підрозділів затримано 362 організаторів та пособників протиправної діяльності (2011 р. — 358).

У порядку ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу України до взаємодіючих органів направлено 178 документальних матеріалів (2011 р. — 177).

За результатами розгляду кримінальних справ, порушених за матеріалами оперативно-розшукової діяльності, в I півріччі поточного року винесено 105 (2011 р. — 125) вироків суду стосовно 131 (2011 р. — 146) особи [4].

Вищенаведене без перебільшення свідчить про те, що значні здобутки органів охорони державного кордону є результатом діяльності підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Аналіз окремих складових оперативно-розшукової діяльності свідчить про необхідність їх вдосконалення та приведення у відповідність до сучасних потреб, зокрема її нормативно-правової складової. Це стосується не тільки підрозділів органів охорони державного кордону, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, але й інших суб'єктів цієї діяльності.

Для порушення кримінальної справи необхідна наявність сукупності допустимих приводів та підстав, які чітко диференційовані в ст. 94 Кримінально-процесуального кодексу України [5; 6].

Що стосується втручання в приватне життя, а також проведення оперативно-розшукових заходів, то закон пов'язує з наявністю відповідних підстав для проведення зазначених дій [7].

При цьому в Законі України “Про оперативно-розшукову діяльність” (далі — Закон про ОРД) [8], на нашу думку, є суттєва прогалина, яка пов'язана з відсутністю в системі нормативно-правового регулювання провадження оперативно-розшукових заходів вказівки на приводи до їх здійснення. А тому ст. 6 Закону про ОРД “Підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності” потребує викладення в новій редакції.

Серед низки публікацій, які стосуються підстав проведення оперативно-розшукової діяльності належна увага щодо приводів до здійснення цієї діяльності не приділяється. Однак деякі автори, вказуючи на приводи, не відділяють їх від підстав [9, с. 92].

Ми вважаємо, що є невдалим викладення назви ст. 6 Закону про ОРД “Підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності”, оскільки назва статті в дійсності не відповідає її змісту. В цій статті фактично мова йде не тільки про підстави, але й про приводи до здійснення оперативно-розшукової діяльності; дається визначення



підстав (ч. 1 ст. 6), однак відсутнє визначення приводів до здійснення оперативно-розшукової діяльності, хоча законодавець їх фактично викладає в ч. 2 ст. 6 Закону, не називаючи їх приводами.

Приводами до здійснення оперативно-розшукової діяльності, на нашу думку, є джерела інформації, із яких суб'єкти, які уповноважені на здійснення цієї діяльності, отримують дані, в яких містяться підстави на здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Особливістю підстав на здійснення оперативно-розшукової діяльності, на відміну від підстав до порушення кримінальної справи (ч. 2 ст. 94 КПК України), є те, що оперативно-розшукова діяльність може здійснюватись не лише при наявності ознак злочину (п. 1–4 ч. 1 ст. 6 Закону про ОРД), але й при необхідності перевірки осіб у зв'язку з допуском до державної таємниці і до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках (п. 2 ч. 1 ст. 6 Закону про ОРД), потребі в отриманні розвідувальної інформації в інтересах безпеки суспільства і держави (п. 3 ч. 1 ст. 6 Закону про ОРД) тощо.

Крім того, визначаючи джерела інформації як приводи (ч. 2 ст. 6 Закону про ОРД), законодавець не виклав свою думку щодо можливості їх розширеного тлумачення.

За наявності достатніх підстав провадження оперативно-розшукових заходів здійснюється на підставі даних, які містяться в повідомленнях негласних джерел інформації, в протоколах оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права громадян, однак в ч. 2 ст. 6 Закону про ОРД вони не передбачені.

А тому, на нашу думку, ст. 6 Закону про ОРД потребує системного викладення приводів та підстав до провадження оперативно-розшукової діяльності, а ч. 3 ст. 6 Закону про ОРД (має бути викладена в наступній редакції) *забороняється приймати рішення про проведення оперативно-розшукових заходів при відсутності передбачених законом приводів та підстав.*

Виходячи із загальновизнаного поняття “приводів”, у ст. 6 Закону про ОРД доцільно закріпити поняття “приводи до здійснення оперативно-розшукової діяльності” та диференціювати їх від підстав до здійснення ОРД, а назву ст. 6 Закону про ОРД викласти під назвою “Приводи та підстави до здійснення оперативно-розшукової діяльності”, так як, на нашу думку, реалізації принципу законності повинна відповідати саме сукупність приводів і підстав та закріплення їх на законодавчому рівні.

У системі способів отримання інформації, яка залучається в процес доказування, дані, отримані в результаті оперативно-розшукових заходів посідають особливе місце [10]. Особливість оперативно-розшукової діяльності суб'єктів, які уповноважені її здійснювати, полягає в застосуванні ними оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права людини. Про обсяги таких заходів ми можемо зробити висновки на підставі певних узагальнених даних.

Так, якщо у 1994 році матеріали оперативно-розшукової діяльності використовувались у 52,2 %, то у 2000–2007 — у 90% кримінальних справ, розслідуваних органами прокуратури, МВС, ДПА України. Розслідування кримінальних справ про тяжкі неочевидні злочини, вчинені організованими угрупованнями, у 100 % випадків здійснюються з використанням матеріалів оперативно-розшукової діяльності. За даними російських дослідників, 60–70 % злочинів розкриваються із застосуванням оперативно-технічних заходів [11]. Протягом останніх років в Україні прослідковується тенденція щодо зростання кількості клопотань на отримання дозволів на “прослуховування”. Так, в 2005 році було направлено до судових інстанцій майже 15 000 клопотань, а в 2007 році — майже 20 000 на проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права людини. Найбільше запитів у суди поступало від МВС (14 815), СБУ (8 323), податкової міліції (1 655).



Згідно з даними Верховного суду США, число санкцій у США не перевищує 1 500, в Німеччині, Франції — менше 1 000, в Нідерландах — більше 1 000 в рік. Для порівняння: в одній з найменших областей України (Чернівецькій), за рік було видано 823 санкції на зняття інформації з приватних каналів зв'язку. Так, співвідношення санкцій на проведення “прослуховування” із кількістю вироків, які набрали чинності по тяжких та особливо тяжких злочинах, становить лише 15–20 % від кількості санкцій, у зв'язку з чим виникає низка питань щодо її ефективності [12].

Згідно з даними Верховного суду України у 2008 році судами України розглянуто 25 086 клопотань правоохоронних органів про надання дозволів на зняття інформації з каналів зв'язку. За недостатністю підстав близько 20 % клопотань відхиляється. У цьому ж році частка клопотань СБУ про зняття інформації з каналів зв'язку склала третину від загального обсягу санкцій. При цьому усередньому щорічно СБУ закінчує розслідування не більше 900 кримінальних справ, з яких не більше 700 потрапляють до суду. Виходить, що 7,5 тис. санкцій отримані не з метою розслідування кримінальних справ. Так, у м. Києві та Київській області з отриманих 96 дозволів суду на проведення оперативно-технічних заходів як доказ у кримінальній справі не використано жодного [13].

Як свідчить звіт Генеральної прокуратури України за 2010 рік, питома вага оперативно-технічних заходів, які тимчасово обмежують конституційні права громадян як доказів у кримінальному судочинстві, склала 12 % у спецпідрозділах МВС та 15 % — в СБУ. Рік тому цей показник складав 10 % та 13 % відповідно [14].

На нашу думку, є потреба в дослідженні окремих сторін оперативно-розшукової діяльності щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання загальних її положень та окремих аспектів, тактики використання сил та засобів оперативно-розшукової діяльності в умовах протидії з боку суб'єктів протиправної діяльності, використання результатів оперативно-розшукових заходів, зокрема тих, які здійснюються в процесі оперативного пошуку тощо.

Статті 30 та 31 Конституції України передбачають гарантії кожній людині на недоторканність житла, а також на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції [15]. Порушення вказаних гарантій можливе лише за рішенням суду. Аналіз підстав для порушення вказаних гарантій та порядок порушення дають підстави до висновку щодо наявності низки прогалин у чинному законодавстві з цього питання та необхідності їх усунення. Що ми маємо на увазі?

Так, відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011 [16] (обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом) слід розуміти так: обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або **з порушенням порядку, встановленого законом**. Тобто не будь-яким іншим нормативно-правовим актом, крім **закону**. Однак на сьогодні процедура отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини на негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, застосування технічних засобів добування інформації, зняття її з каналів зв'язку, встановлення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією особи, а також використання інформації, добутої під час здійснення цих заходів визначається постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 р. № 1169 “Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини та використання добутої інформації” [17]. Таким чином, у зв'язку з прийняттям Рішення Конституційного Суду України Порядок, визначений постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 р. № 1169, є **недопустимим (незаконним)**, так як *регулюється нормативно-правовим*



актом підзаконного рівня. Про необхідність усунення цієї прогалини вказується, зокрема, в окремій ухвалі Окружного адміністративного суду м. Києва від 16 січня 2009 р. №1/100 за позовом Я. В. М. до Кабінету Міністрів України про визнання постанови Кабінету Міністрів України № 1169 від 26 вересня 2007 р. незаконною. Так, суд ухвалив: “довести до відома Прем’єр-Міністра України Тимошенко Юлії Володимирівни інформацію щодо необхідності розробки та внесення на розгляд Верховної Ради України законопроекту щодо Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації, а також дотримання при розробці відповідного законопроекту положень ст.8 Європейській Конвенції про захист прав людини основоположних свобод, а також практики Європейського суду з прав людини щодо застосування цієї статті” [18].

Отже, на підставі викладеного вважаємо, що з метою приведення у відповідність оперативно-розшукової діяльності до чинного законодавства доцільно негайно прийняти нормативно-правовий акт законодавчого рівня, який регулював би порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини та використання добутої інформації.

Таким чином, до прийняття такого законодавчого акта, на нашу думку, дозволи судових інстанцій, які надаються на проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права громадян, на підставі постанови Кабінету Міністрів України № 1169 від 26 вересня 2007 р., після 20 жовтня 2011 р., тобто після прийняття рішення Конституційного Суду України є незаконними, а докази, отримані в результаті проведених оперативно-розшукових заходів підрозділами, які здійснюють таку діяльність на території України, — недопустимими.

Список використаних джерел

1. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21.10.2011 р. № 1000/2011 [Текст] // ОВУ. — 2011. — № 83. — Ст. 3019.
2. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV [Текст] // ВВР. — 2003. — № 27. — Ст. 208.
3. Бондаренко, О. Д. Міграційні тенденції та тактичні особливості дій незаконних мігрантів у сучасних умовах. Основні результати діяльності Держприкордонслужби щодо протидії незаконній міграції [Текст] / О. Д. Бондаренко // Боротьба з протиправною діяльністю на державному кордоні України: теорія, практика, проблеми взаємодії : матеріали міжвід. наук.-практ. конф., 8 груд. 2005 р., м. Хмельницький. — Хмельницький : Вид-во Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького, 2006. — С. 27–31.
4. Про підсумки діяльності Державної прикордонної служби України у першому півріччі 2012 року, підсумки виконання завдань за призначенням під час проведення фінальної частини чемпіонату Європи з футболу Євро-2012 в Україні та завдання на друге півріччя 2012 року : рішення Колегії Державної прикордонної служби України від 04.07.2012 р. № 7 [Текст] : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 06.07.2012 р. № 574. — К. : Адміністрації Державної прикордонної служби України, 2012. — 69 с.
5. Блудиліна, М. Є. Аналіз приводів до порушення кримінальної справи у судочинстві України [Текст] / М. Є. Блудиліна // Вісник Академії адвокатури України. — 2011. — № 1 (20). — С. 130–134.
6. Літвін, Ю. І. Порушення кримінальної справи [Текст] : [навч. посіб.] / Ю. І. Літвін, А. З. Сорока. — Хмельницький : Вид-во Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького, 2009. — 108 с.
7. Копейченко, А. В. Дотримання законності при отриманні дозволу на збір конфіденційної інформації про особу правоохоронними органами в ході оперативно-розшукових заходів [Електронний ресурс] / А. В. Копейченко // Форум права. — 2009. — № 3. — С. 347–454. — URL : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09kavorz.pdf>.
8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XI [Текст] // ВВР. — 1992. — № 22. — Ст. 303.



9. Науково-практичний коментар Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [Текст] / В. Я. Мацюк, С. А. Панасюк, В. А. Ніколайчук та ін. / за заг. ред. В. Я. Мацюка. — К. : Професіонал, 2011. — 304 с.
10. Пунда, О. Використання результатів оперативно-розшукової діяльності для доказування в кримінальному процесі / О. Пунда // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права : зб. наук. пр. за матеріалами Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів “Актуальні проблеми правознавства очима молодих вчених” [Електронний ресурс] Хмельницький університет управління та права. — URL : <http://www.univer.km.ua/visnyk/387.pdf>.
11. Шумило, М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування та правозастосування) [Текст] / М. Шумило // Право України. — 2012. — № 3. — С. 452–462.
12. Захаров, Е. В Украине суды ежегодно выдают по 20 тысяч санкций на прослушку [интервью] / Евгений Захаров [Электронный ресурс] Фокус.ua. — URL : <http://focus.ua/politics/143763>.
13. Яворський, В. Відповідність оперативно-розшукової діяльності, що здійснюється СБ України стандартам прав людини / В. Яворський [Електронний ресурс] Українська Гельсінкська спілка з прав людини. — URL : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1240739358>.
14. Семишоцький, Л. В ГПУ недовольні прослушками ради прослушки / Л. Семишоцький // Власть и закон. — 2011. — № 12 (999). — 19–26 марта [Електронний ресурс] Закон і Бізнес. — URL : http://zib.com.ua/ru/1759-prestupnost_pod_otchet.html.
15. Конституція України від 28.06.1996 р. [Текст] // ВВР. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011 р. № 12–рп/2011 (справа № 1–31/2011) [Текст] // Вісник Конституційного суду України. — 2011. — № 6. — С. 155.
17. Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації : постанова Кабінету Міністрів України від 26.09.2007 р. № 1169 [Текст] // ОВУ. — 2007. — № 73. — Ст. 2725.
18. Окрема ухвала Окружного адміністративного суду м. Києва у справі Якубенко проти Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс] Правозахисний Центр ім. генерала УНР Володимира Сікевича. — URL : <http://sikevich.org.ua/KM2009.htm>.

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу та криміналістики
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького (протокол № 1 від 14 вересня 2012 року)*

Надійшла до редакції 20.10.2012

Литвин Ю. И., Капитанчук Л. Ю. Отдельные вопросы усовершенствования оперативно-розыскной деятельности органов охраны государственной границы Украины

Рассмотрены результаты оперативно-розыскной деятельности Государственной пограничной службы Украины, проанализировано нормативно-правовое регулирование поводов и оснований на совершение оперативно-розыскной деятельности, определено потребность усовершенствования действующего законодательства, регулирующего оперативно-розыскные мероприятия, которые временно ограничивают права граждан.

Ключевые слова: *поводы, основания оперативно-розыскной деятельности, субъекты оперативно-розыскной деятельности, оперативно-розыскные мероприятия.*

Litvin, Yu. I.; Kapitanchuk, L. Yu. Separate Questions of an Improvement of Operative-search Activity by Bodies of a Border Guard Service of Ukraine

In article the results of an operative-search activity of a State Border Guard Service have been covered; legal regulation of a reasons and causes of an operative-search activity have been analyzed; necessity of an improvement of a being law in a regulation of a operative-search actions has been assigned.

Keywords: *causes, grounds of an operative-search activity, subjects of an operative-search activity, operative-search measures.*