

УДК 351.94:342.7:351.746.2

Козаченко Олександр Іванович – професор кафедри оперативно-розшукової роботи Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

Співвідношення судового контролю та прокурорського нагляду за здійсненням оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права і свободи людини

У статті досліджуються теоретичні засади оперативно-розшукової діяльності, як діяльності державних правоохоронних органів, що уповноважені у певних випадках обмежувати конституційні права і свободи людини, при здійсненні оперативно-розшукових заходів відносно організованих злочинних груп.

Ключові слова: оперативний пошук, оперативна робота, оперативний підрозділ, оперативно-розшукова діяльність, права і свободи людини.

Оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД) є важливою ланкою в забезпеченні правопорядку в суспільстві. Одним із найголовніших принципів її здійснення є принцип законності, який знайшов своє конкретне втілення у правових нормах оперативно-розшукового законодавства, завдяки чому вони мають значення керівних положень для оперативних підрозділів органів внутрішніх справ. Водночас ОРД, як ніякий інший вид правоохоронної діяльності, втручається у сферу прав та інтересів громадян, захищених і гарантованих Конституцією України. Саме ця специфічна риса ОРД зумовлює потребу в її чіткому законодавчому регулюванні та створенні відповідних гарантій з метою не допустити протиправного звуження чи ігнорування прав і законних інтересів осіб, які опинилися у сфері боротьби зі злочинністю.

Однією з таких гарантій, вироблених світовою юридичною практикою, є судовий контроль за законністю та обґрунтованістю дій підрозділів, які уповноважені відповідно до ст. 5 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” на ведення ОРД.

Стосовно ОРД судовий контроль здійснюється у формі судової перевірки законності та обґрунтованості рішень і дій посадових осіб органів, що проводять оперативно-розшукові заходи (далі – ОРЗ), якими обмежуються конституційні права і свободи людини [1, С. 474].

Нам найбільше імпонує наведене в юридичній літературі визначення судового контролю, згідно з яким, сутність судового контролю полягає у самостійному дослідженні зацікавленими сторонами і судом обставин справи щодо певного кола питань, формування власного внутрішнього переконання про фактичний та юридичний бік даного спору як підстави прийняття відповідних процесуальних рішень, покликаних до законного, обґрунтованого і справедливого його вирішення [2, С. 37].

Зміст судового контролю – це система передбачених законодавцем і здійснюваних у чітко визначеній процесуальній формі дій (процедур) та рішень суду і сторін щодо вирішення предмету контролю з метою: попередження незаконного порушення чи обмеження конституційних прав громадян; поновлення або компенсації порушених прав; відміни незаконних актів (визнання їх такими, що не мають юридичної сили), винесених або отриманих із порушенням установленої законодавцем процесуальної форми.

Розглядаючи ОРД як діяльність державних правоохоронних органів, що вповноважені у деяких випадках обмежувати конституційні права і свободи людини, не слід ототожнювати поняття “обмеження” й “порушення” прав і свобод людини. Аналізуючи значення дефініції “обмеження” з точки зору її семантичного походження, необхідно зазначити, що воно визначається як установлення певних меж чогонебудь, зв’язування чогось обмежувальними умовами [3, С. 576].

Отже, під обмеженням конституційних прав і свобод людини необхідно розуміти засновану на верховенстві права та нормах діючого законодавства діяльність уповноважених державних органів, спрямовану на тимчасове встановлення меж повного користування правами і свободами конкретної особи.

Звідси виникає запитання: що саме необхідно розуміти під “обмеженням” вищеназваних прав і чи варто ототожнювати його з поняттям “порушення”? На наш погляд, обмеження прав і свобод людини – це не повне виключення тих чи інших прав, а лише тимчасове позбавлення особи можливості повноцінного користування цим правом. Наприклад, під час негласного проникнення до житла або іншого володіння особи право на недоторканність житла, передбачене ст. 30 Конституції України, не перестає діяти повністю, а лише тимчасово та у виключних випадках обмежується відповідними суб’єктами ОРД з дозволу суду з метою вирішення завдань протидії злочинності. Тобто, зазначений ОРЗ здійснюють не всі бажуючі, а виключно спеціально вповноважені

державні органи, які мають на це дозвіл суду і діють в інтересах кримінального судочинства України. Таким чином, обмеження конституційних прав і свобод людини діє лише на підставі дозволу суду, стосовно конкретної особи, у суворо визначений проміжок часу, в інтересах протидії злочинності та здійснюється спеціальним суб'єктом.

Процесуальним результатом судового контролю є винесення загальнообов'язкового, законного, обгрунтованого і справедливого судового рішення, втіленого у відповідну процесуальну форму, яке забезпечується примусовою силою держави.

Під час проведення ОРД уповноваженими на те суб'єктами, між ними та судом виникають, розвиваються та припиняються правовідносини, що виконують організаційно-забезпечувальну функцію в реалізації завдань ОРД. Такі правовідносини не лише сприяють реалізації завдань ОРД, а й забезпечують законність її функціонування.

Звертаючи увагу на правовідносини з приводу надання судом дозволу на здійснення ОРЗ, слід зазначити, що навколо самого цього права суду серед науковців ведуться жваві дискусії. Аналіз усіх існуючих точок зору з цього приводу дозволяє об'єднати їх за трьома головними напрямками:

1) суду взагалі не повинно бути властиве право надання дозволу на здійснення ОРЗ;

2) крім суду рішення про здійснення відповідного ОРЗ повинно бути узгоджене з прокурором;

3) існуючий механізм надання судом дозволу на здійснення окремих ОРЗ є дієвим, але потребує певного вдосконалення.

Так, прибічники першої точки зору вважають, що надання суду такого права не відповідає нашим правовим поглядам і традиціям, та просто практиці судочинства, що склалася [4, С. 29]. Наділення судді функціями прийняття рішення про дозвіл ОРЗ суперечить конституційному принципу здійснення правосуддя тільки судом, підриває основи держави [5, С. 22].

З одного боку, вони також вважають, що закріплення права надання дозволу на здійснення ОРЗ, які обмежують права і свободи людини, саме за судами має позитивну сторону. Суди, будучи майже єдиним елементом системи кримінальної юстиції, який не відповідає за стан боротьби зі злочинністю, розкриття злочинів, дійсно (в ідеалі) спроможні бути об'єктивними при виданні зазначеного дозволу. З іншого, – втягнення суду в процес виявлення та попередження злочинів містить у собі загрозу обвинувального уклону і, взагалі, мало узгоджується з його головною функцією – здійснення правосуддя.

Дозволивши той чи інший ОРЗ до початку кримінально-процесуальної діяльності, суд, на думку цих авторів, невільно втягуєть-

ся у невластиву йому діяльність – боротьбу зі злочинністю, від чого, власне і прагнуть відійти автори Концепції судової реформи. Дозволивши проведення ОРЗ, суд при цьому бере на себе відповідальність за те, що у події, яка перевіряється оперативними підрозділами, насправді містяться ознаки злочину й саме такі, які дозволяють пожертвувати найвищою соціальною цінністю – правами і свободами людини і громадянина – заради досягнення цілей обвинувачення [6, С. 302].

Ті науковці, які вважають доцільним надати право узгодження на проведення ОРЗ крім суду ще й прокуророві, аргументують свою позицію тим, що за існуючого механізму судді при прийнятті рішення невідома позиція прокурора з приводу запланованого ОРЗ, хоча прокурор, з огляду на його правовий статус, має більше повноважень у частині перевірки законності й обґрунтованості заходу, а відтак, як наслідок, більше можливостей виявити та попередити безпідставне проведення ОРЗ [7, С. 240–241].

В. С. Зеленецький та І. Н. Коз'яков, наприклад, зазначають, що ОРД, будучи тією частиною кримінального судочинства, де ризик незаконного обмеження прав і свобод громадян, навіть до застосування тортур, є найбільш імовірним, потребує суворого, всебічного та принципово об'єктивного нагляду прокуратури [8, С. 223]. Отже, з метою попередження можливих порушень закону в ОРД більш доцільним буде попереднє узгодження з прокурором подання на проведення ОРЗ, що пов'язані з обмеженням прав і свобод людини.

Аналогічної думки дотримуються й інші дослідники, які обґрунтовують свою позицію тією обставиною, що оскільки ОРД у змагальному кримінальному процесі, який відповідно до ст. 129 Конституції України та у зв'язку з судово-правовою реформою започатковується в країні, належить до функції обвинувачення (переслідування), то зовсім нелогічним є те, що оперативно-розшукові підрозділи, оминаючи прокурора, як головного носія цієї функції, беруть дозвіл на проведення ОРЗ самостійно у суді, а прокурору лише повідомляють про це [9, С. 38; 10, С. 230–231].

Прихильники існуючого порядку надання дозволу на здійснення ОРЗ вважають, що сучасна функція судового контролю є дієвою вже тому, що постійно збільшується кількість справ, вирішених у порядку контролю за законністю діяльності оперативних підрозділів (про надання дозволу на проведення ОРЗ, пов'язаних з обмеженням таємниці повідомлень й недоторканості житла у тому числі) [11, С. 288].

Судовому контролю, що відповідає нормам міжнародного права в галузі прав і свобод людини та громадянина, стверджують вони, відводиться чільне місце, оскільки він має низку переваг над прокурорським наглядом і відомчим контролем, які полягають у тому, що статус

судді й суду, їхні функції не пов'язані з якістю ОРД, не передбачають відповідальності за розкриття злочинів, а судова процедура з дотриманням принципу змагальності спроможна більш ефективно захищати права і свободи людини й громадянина. На відміну від суду, керівники оперативних підрозділів, спеціальні контролюючі служби останніх, а також прокурор є органами кримінального переслідування, обвинувачення, а тому вони не можуть бути достатньо об'єктивними при вирішенні вказаних питань [12, С. 26; 13, С. 22; 14, С. 51–52; 15, С. 542–543; 16, С. 202–391].

Проаналізувавши всі зазначені точки зору з приводу доцільності надання дозволу на здійснення ОРЗ саме судом, зазначимо, що, на наш погляд, найбільш оптимальним є існуючий механізм надання вказаного дозволу, та полегшуючи з іншими науковцями, наведемо аргументи своєї позиції.

По-перше, не можна погодитися з тим твердженням, що досліджуване право суду суперечить конституційним принципам. Звернімося до положень самої Конституції України. Так, згідно зі ст. 30 Основного Закону кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Статтею 31 Конституції України кожному гарантовано таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Отже, як ми бачимо, наділення суду правом надання дозволу на проведення ОРЗ, які обмежують права і свободи громадян, не тільки не суперечить Конституції України, а є одним із способів реалізації її положень.

По-друге, видається некоректним вислів про те, що, надаючи зазначений дозвіл, суд втягується у неприйнятну йому сферу боротьби зі злочинністю, та його діяльність набуває обвинувального ухилу. Статтею 8 Закону про ОРД чітко визначено мету застосування заходів, які обмежують права та свободи громадян. Так, згідно з ч. 2 зазначеної статті, застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.

На цьому етапі ще не йдеться про обвинувачення. Навіть самі ініціатори ОРЗ не можуть заздалегідь бути впевнені, інформацію якого характеру вони отримають у результаті здійснення запланованого ОРЗ. Здійснення цього заходу не спрямоване на здобуття саме обвинувальної інформації. Тож, надаючи дозвіл, суддя вирішує спір між положеннями Конституції

України про охорону прав громадян і положеннями оперативного-розшукового законодавства про можливість обмеження цих прав, а саме – суддя у даному випадку діє в інтересах правосуддя. А якщо взагалі за допомогою даного ОРЗ вдалося попередити злочин, чи не виконав суддя функцію з охорони і захисту основної соціальної цінності, визнаної Основним Законом, – прав та законних інтересів людини і громадянина? Як же у цьому випадку простежується обвинувальний ухил?

По-третє, уявляється недоцільним узгодження рішення про проведення досліджуваних ОРЗ з прокурором. Вважаємо, введення такого порядку саме і буде порушенням конституційного принципу здійснення правосуддя тільки судом. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку та зняття інформації з каналів зв'язку здійснюється тільки судом.

А тепер уявімо ситуацію, коли керівник оперативного підрозділу звернувся з поданням до прокурора, а той відмовив у наданні дозволу на здійснення ОРЗ. Значить, у даному випадку, це подання зовсім не потрапить до суду, а відповідно і функція судового контролю взагалі не здійснюватиметься. Крім того, у разі незгоди з рішенням прокурора, керівник оперативного підрозділу оскаржуватиме його вищому прокуророві. Це, у свою чергу, потребує певного часу, тож про своєчасність, доцільність і результативність даного ОРЗ говорити вже не доводиться.

Підсумовуючи викладене, ще раз наголосимо на тому, що дозвіл на проведення вищезазначених ОРЗ, а фактично на певне обмеження конституційних прав і свобод громадян, повинен надаватися саме судом, що повністю відповідає вимогам Основного закону нашої держави. Працівники оперативного підрозділу, які здійснюватимуть цей ОРЗ, у своїй діяльності повинні неухильно дотримуватися принципу законності та не допускати безпідставного обмеження й порушення конституційних прав і свобод людини. А якщо вже такий інцидент стався – тут саме і місце прокурорського нагляду за законністю здійснення ОРД та відповідних засобів реагування. Таким чином, на наш погляд, існуючий порядок надання судом дозволу на здійснення оперативного-розшукових заходів, які мають винятковий і тимчасовий характер та обмежують конституційні права й свободи людини, є найоптимальнішим і дієвим.

Список використаних джерел

1. Черков В. О. Щодо ефективності здійснення судового контролю за оперативного-розшуковою діяльністю / В. О. Черков // Сучасні проблеми юридичної науки : тези доп. і наук. повідомлень Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів / За заг. ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 473–476.

2. Магизов Р. Р. Сущность и содержание судебного контроля в уголовном судопроизводстве России / Р. Р. Магизов // Следователь. – 2004. – № 3. – С. 36–37.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за заг. ред. В. Т. Бусел. – К., 2005. – 1728 с.
4. Рохлин В. И. О конституционном статусе Российской прокуратуры / В. И. Рохлин // Труды Санкт–Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ. – 1999. – № 1. – С. 25–29.
5. Егоров И. М. Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 “Судостроительство; Прокуратура; Адвокатура; Нотариат” / И. М. Егоров. – СПб. : Санкт–Петербургский юрид. ин-т Ген. прокурат. РФ, 2000. – 26 с.
6. Уголовно–процессуальный кодекс Украины: Научно–практический комментарий / [Ю. П. Аленин, Ю. А. Гурджи, В. П. Доронина, В. Т. Маляренко и др.] ; под общ. ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. – Х. : ООО “Одиссей”, 2005. – 968 с.
7. Єськов С. Деякі питання вдосконалення процедури надання судового дозволу на негласні оперативно–розшукові заходи / С. Єськов // Вісн. Акад. правових наук України. – 2006. – № 3 (46). – С. 236–243.
8. Зеленецкий В. С. Ведомственный контроль и прокурорский надзор за законностью оперативно–розыскной деятельности / В. С. Зеленецкий, И. Н. Козьяков. – Харьков, 2003. – 256 с.
9. Погорецкий М. А. Судовий контроль та прокурорський нагляд за використанням протоколів оперативно–розшукової діяльності в кримінальному процесі / М. А. Погорецкий // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 2. – С. 32–38.
10. Шило О. Г. Проблеми підвищення ефективності судового контролю за обмеженням конституційних прав людини в кримінальному судочинстві / О. Г. Шило, В. І. Маринів // Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи : мат. конф. / за ред. В. В. Сташиса. – Х., 2002. – С. 230–231.
11. Фоков А. Л. Судебный контроль как функция судебной власти / А. Л. Фоков // Государство и право на рубеже веков : мат. Всерос. конф. – М. : ИГиП РАН, 2001. – С. 285–289.
12. Багаутдинов Ф. Состояние и перспективы судебного контроля / Ф. Багаутдинов // Рос. юстиция. – 2001. – № 3. – С. 24–26.
13. Козьяков І. Прокурорський нагляд судовий контроль за оперативно–розшуковою діяльністю при розслідуванні злочинів: проблеми та реальність / І. Козьяков // Право України. – 1999. – № 3. – С. 21–26.
14. Кривобок В. В. Щодо співвідношення судового та прокурорського контролю із забезпеченням конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві / В. В. Кривобок // Вісн. Верхов. Суду України. – 2000. – № 5 (21). – С. 51–52.
15. Погорецкий М. А. Судовий контроль за оперативно–розшуковою діяльністю як засіб захисту прав людини / М. А. Погорецкий // Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні : мат. ІХ регіон. наук. – практ. конф. (Львів, 13–14 лют. 2003 р.). – Львів : ЛДУ, 2001 – С. 542–543.
16. Сибилева Н. В. Роль судебной власти в борьбе с организованной преступностью / Н. В. Сибилева // Правові проблеми боротьби зі злочинністю. – Х. : Східно–регіональний центр гуманітарно–освітніх ініціатив, 2002. – С. 202–391.

В статье исследуются теоретические принципы оперативно-розыскной деятельности, как деятельности государственных правоохранительных органов, которые уполномочены в определенных случаях ограничивать конституционные права и свободы человека, при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий относительно организованных преступных групп.

The article deals with the examination of the theoretical principles of operative-investigative activity, as an activity of public law-enforcement bodies which are authorized in certain cases to limit constitutional rights and freedoms of man, during the realization of the operative-investigative measures in relation to the organized criminal groups.

Стаття надійшла до редакції журналу 30 жовтня 2012 року.