

Оперативно-технічні засоби: проблеми застосування та шляхи їх вирішення



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



Перепелиця Микола Миколайович – професор кафедри оперативно-розшукової діяльності навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції, кандидат юридичних наук, доцент

У статті проаналізовано комплекс сучасних проблем нормативно-правового регулювання застосування оперативно-технічних засобів у протидії злочинності та надано пропозиції щодо шляхів їх вирішення.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, оперативно-технічні засоби, протидія злочинності, оперативно-технічні заходи.

Постановка проблеми. Зарубіжна практика підтверджує, що саме спеціальна техніка є найбільш “гострою зброєю” правоохоронних органів у протидії організованій злочинності, при належній взаємодії тих суб’єктів, які її застосовують і тих, хто її використовує в якості доказів у кримінальних справах.

Правовий захист застосування оперативно-технічних засобів у здійсненні оперативно-технічних заходів (ОТЗ) полягає в правомірності їх застосування, а також дотриманні законності

при проведенні оперативно-розшукових заходів із застосуванням оперативно-технічних заходів.

Під правомірністю необхідно розуміти наявність системи законодавчих та підзаконних нормативних актів, а також встановлених ними принципів і правил, які визначають допустимість їх використання, або регламентуючих порядок і умови їх застосування на основі загальної тактики та тактичних прийомів оперативно-розшукових заходів (ОРЗ).

Потрібно відразу зазначити, що регламентацію застосування ОТЗ необхідно розглядати в поєднанні з регламентацією тактичних прийомів її використання, а також з регламентацією загальної тактики і тактичних прийомів певної форми діяльності. Оскільки визначальним фактором у даному випадку є дії по боротьбі зі злочинністю, а також способи, тактичні прийоми і методи застосування ОТЗ, а не самі засоби, тому що техніка і тактика нерозривно пов’язані та взаємообумовлені в своєму розвитку. Технічні засоби застосовуються тільки з дотриманням принципу законності. Законність вимагає суворого дотримання існуючих правил, вимог закону, обґрунтованості застосування ОТЗ, дотримання всіх встановлених правових гарантій.

Тільки законність визначає можливість застосування ОТЗ і ніякі посилення на доцільність, оперативну необхідність не можуть бути підставою її правомірності.

З огляду на чинне законодавство, не можна визнати достатньо врегульованою діяльність підрозділів, які провадять оперативно-розшукову діяльність, органів дізнання та досудового слідства. Насамперед, це стосується здійснення оперативно-розшукових заходів, у тому числі оперативно-технічних, які тимчасово обмежують конституційні права і свободи людини.

Прогалини законодавчого регулювання оперативно-розшукової діяльності загалом і, зокрема щодо здійснення окремих оперативно-розшукових заходів, недоліки нормопроектувальної техніки, викладення термінів, які не мають однозначного тлумачення й застосування в юридичній практиці, неузгодженість правових норм різних галузей права значно ускладнюють належне використання оперативних та оперативно-технічних засобів у боротьбі зі злочинністю, а також можуть призвести до необґрунтованого обмеження прав і свобод людини [1, с. 32, 48]. Тому обрана тема статті сьогодні є вкрай актуальною як для ОВС України, так і для суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню даної проблематики присвячено нау-

кові доробки багатьох відомих учених і практиків оперативно-розшукового провадження, зокрема П. П. Артеменка, Л. Є. Болясова, Т. І. Бондара, В. І. Василичука, В. Я. Горбачевського, Л. І. Громовенка, В. В. Дедюліна, П. А. Єрмакова, Ю. Ф. Жарікова, О. В. Золотаря, І. П. Козаченка, А. І. Комарова, Я. Ю. Кондратьєва, В. А. Кудінова, В. Д. Лук'янчикова, Ф. М. Нагорського, Д. Й. Никифорчука, Ю. Ю. Орлова, П. П. Підюкова, І. В. Сервецького, В. Д. Суценка, І. Ф. Харяберюша, О. Ю. Шумилова та ін.

При цьому залишаються недостатньо висвітленими і дискусійними аспекти нормативно-правового регулювання застосування ОТЗ у процесі запобігання, викриття та документування злочинів. Усе це певною мірою знижує ефективність протидії злочинності.

Постановка завдання. Метою даної роботи є проведення аналізу комплексу сучасних проблем нормативно-правового регулювання застосування оперативно-технічних засобів у протидії злочинності та надання пропозицій щодо шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Оперативні підрозділи проводять свою діяльність, керуючись нормами відповідних законів, а ОТЗ використовуються у необхідних випадках як засіб здійснення ОРД і підпадають під дію існуючих правових норм, залежно від сфери використання вимагають спеціального правового регулювання. Правильне визначення і розуміння організаційно-правових основ застосування ОТЗ є запорукою додержання законності при використанні їх в ОРД органів внутрішніх справ.

З огляду на чинне законодавство, не можна визнати достатньо врегульованою діяльність підрозділів, які провадять оперативно-розшукову діяльність, органів дізнання та досудового слідства. Насамперед, це стосується здійснення оперативно-розшукових заходів, у тому числі оперативно-технічних, які тимчасово обмежують конституційні права і свободи людини.

На підставі всебічного аналізу чинних нормативно-правових актів України, які регламентують проведення оперативними підрозділами ОВС України оперативно-розшукової діяльності з негласним застосуванням спеціальних технічних засобів, і наукових публікацій з даної проблематики визначено основні сучасні проблеми законодавчого регулювання застосування СТЗ в діяльності ОВС України та можливі шляхи їх вирішення. Так, зокрема:

1. Однією з проблем теорії та практики ОРД є визначення поняття та змісту оперативно-розшукового заходу, його співвідношення з гласним і негласним пошуковим, розвідувальним та контррозвідувальним заходом, а також оперативних та оперативно-технічних засобів, із застосуванням яких вони проводяться. Вказані терміни лише використані в ст. 2 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" [2] при розкритті поняття ОРД без тлумачення їх змісту. В наукових дослідженнях бачимо намагання визначити поняття оперативно-розшукового заходу, дати його

класифікацію, розкрити зміст. Уперше в нормативно-правових актах позавідомчого характеру поняття "оперативно-технічні заходи" (без роз'яснення їх сутності) вжито в Указі Президента України "Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів" від 7 листопада 2005 року № 1556 [3]. Загалом розрізняють оперативно-розшукові заходи, оперативно-розшукові заходи з використанням оперативно-технічних засобів, оперативно-технічні заходи, оперативно-тактичні операції тощо. Наразі однак думок немає.

Потребують законодавчого визначення також поняття спеціальних технічних засобів, що вдосконалили застосування норм ст. 359 Кримінального кодексу України [4] щодо незаконного використання СТЗ негласного отримання інформації та реалізацію норм законодавства про оперативно-розшукову діяльність. Варто окреслити науково обґрунтовані критерії віднесення технічного засобу до СТЗ негласного отримання інформації. Необхідно відмітити, що чинне законодавство взагалі не дає визначення спеціальної техніки, що використовується в оперативно-розшуковій діяльності [1, с. 32].

Шляхом вирішення даної проблеми є законодавче визначення вищезазначених понять на підставі науково обґрунтованих висновків. Це також дозволить поліпшити практику використання спеціальних технічних засобів у оперативно-розшуковій діяльності ОВС і створить додаткові гарантії недопущення порушення прав та свобод людини і громадянина.

Нагальною потребою є внесення змін до ст. 5 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" [2] щодо чіткого визначення підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність у Міністерстві внутрішніх справ України [5, с. 39]. Законодавче формулювання, відповідно до якого така діяльність проводиться "кримінальною, транспортною та спеціальною міліцією, спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю, судовою міліцією", має внутрішні протиріччя, адже спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю належать до блоку підрозділів кримінальної міліції.

Як зазначено у частині другій статті 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" [2], такі оперативно-розшукові заходи, як негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Проведення даних заходів пов'язане з тимчасовим обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України [6, 7].

Таким чином, відповідно до даного Закону, дозволу суду потребує також "застосування

інших технічних засобів одержання інформації”. Виникає питання щодо застосування яких інших технічних засобів одержання інформації необхідно отримати дозвіл суду [5, с. 39]. На нашу думку та думку відомих науковців, фахівців-практиків у галузі ОРД [1, с. 32; 8, с. 22], це не є правильним. Дійсно, як зазначено у роботі [8, с. 23], згідно з вимогами Закону необхідно отримувати дозвіл суду на застосування під час ОРД будь-яких технічних засобів, зокрема на застосування оперативним працівником побутового диктофону. Тобто, виникає парадоксальна ситуація, коли негласний звукозапис злочинних дій, здійснений у громадському місці без дозволу суду громадянином (потерпілим або свідком), може бути доказом у справі, а такий самий звукозапис, здійснений оперативним працівником, – ні, бо при цьому останній порушив вимоги частини другої статті 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [2].

Шляхом вирішення даної проблеми є законодавче закріплення вимог щодо отримання дозволу суду на застосування технічних засобів тільки у разі проведення оперативно-розшукових заходів, пов’язаних із обмеженням прав та свобод людини і громадянина, закріплених у Конституції України.

Відповідно до частини другої статті 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [2] за результатами здійснення оперативно-розшукових заходів (негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв’язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації) складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві. Але ця норма не має однозначної правової реалізації. По-перше, за результатами заходів не завжди отримуються відомості, які можуть бути доказами у кримінальному судочинстві. По-друге, такі відомості не завжди доцільно долучати до кримінальної справи.

Шляхом вирішення даної проблеми є викладення останнього речення частини другої статті 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [2] в такій редакції: “За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол із відповідними додатками, який може використовуватись як джерело доказів у кримінальному судочинстві”.

Як зазначено у частині чотирнадцятій статті 9 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [2], у разі оперативної необхідності невідкладного здійснення оперативно-розшукових заходів оперативно-розшуковий підрозділ зобов’язаний протягом 24 годин повідомити суд або прокурора про застосування та підстави для їх проведення. Таким чином, можна здійснити оперативно-розшуковий захід без дозволу суду, а потім повідомити про його проведення тільки прокурора, який не має права надання відповід-

ного дозволу. Але це суперечить нормам статей 30 та 31 Конституції України [6].

Шляхом вирішення даної проблеми є прийняття законодавчої норми щодо зобов’язання оперативних підрозділів протягом 24 годин повідомити про підстави проведення оперативно-розшукових заходів, пов’язаних з тимчасовим обмеженням окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина, саме суд [5, с. 39; 8, с. 23]. Існує також думка щодо необхідності заміни сполучника “або” на сполучник “та”, оскільки про вказані заходи необхідно повідомляти як суд, так і прокурора для належного виконання функції нагляду за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Необхідно відмітити, що частиною чотирнадцятою статті 9 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [2] передбачено можливість здійснення оперативно-розшукових заходів, пов’язаних з тимчасовим обмеженням прав людини, у разі оперативної необхідності, але жодний нормативний документ не регламентує порядок їх проведення [1, с. 32].

Шляхом вирішення даної проблеми є розробка відповідних нормативних документів.

Неврегульованою залишається також ситуація, коли суддя, ознайомившись з повідомленням оперативних підрозділів щодо проведеного оперативно-розшукового заходу, не побачить достатніх підстав для його проведення.

За пропозицією низки авторів наукових праць, зокрема [8, с. 23], вирішення даної проблеми можливе шляхом прийняття законодавчої норми щодо порушення суддею у цьому випадку кримінальної справи відносно працівників оперативного підрозділу за статтями 365, 359 ККУ [4] або врегулювання зазначеного питання відповідною Постановою Пленуму Верховного Суду України.

Однією з проблем нормативно-правового регулювання щодо застосування спеціальної техніки у правоохоронній діяльності є невідповідність положень Постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 року № 2 “Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства” [7] нормам статті 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [2].

Ми певні, що на постанову суду про дозвіл або відмову на проведення оперативно-розшукових заходів із негласним застосуванням оперативно-технічних засобів подання прокурора може вноситись. Підґрунтям цього є також концептуальні підходи щодо реалізації гарантованого статтею 55 Конституції України права на оскарження рішень, дій, бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб.

Шляхом вирішення даної проблеми є відповідні законодавчі зміни.

Потребує законодавчого закріплення порядку отримання відомостей від операторів телекомунікацій стосовно їх абонентів на підставі запитів правоохоронних органів. У статті 34 Закону України від 18 листопада 2003 року "Про телекомунікації" [9] задекларовано, що інформація про споживача та отримані ним телекомунікаційні послуги може надаватись у випадках і в порядку, визначених законом. Крім того, оператори телекомунікацій зобов'язані за власні кошти встановлювати на своїх телекомунікаційних мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів, забезпечувати функціонування цих технічних засобів, а також у межах своїх повноважень сприяти проведенню оперативно-розшукових заходів та недопущенню розголошення організаційних і тактичних прийомів їх проведення [9, ч. 4, ст. 39]. Наразі чіткого визначення випадків надання інформації про абонентів телекомунікацій та його порядку законодавством не розроблено. Це дозволяє певним операторам телекомунікацій довільно тлумачити право зняття інформації із каналів зв'язку і вимагати дозволу суду, хоча йдеться про сам факт телефонної розмови, без порушення таємниці її змісту.

Але органи внутрішніх справ України наділені правом одержувати безперешкодно та безплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об'єднань громадян на письмовий запит відомості (в тому числі й ті, що становлять комерційну та банківську таємницю), необхідні у справах про злочини, що знаходяться у провадженні міліції (п. 17 ч. 1 ст. 11 Закону України "Про міліцію" [10]). Кримінально-процесуальне законодавство також надає ОВС України право вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів та документів, що можуть встановити необхідні в справі фактичні дані. При перевірці заяв або повідомлень про злочин до порушення кримінальної справи перевірка здійснюється в строк не більше десяти днів шляхом відібраних пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів. При цьому посадові особи і громадяни не мають права відмовлятися пред'явити або видати документи чи їх копії або інші предмети. Інший правовий режим отримання інформації про факт телефонної розмови між громадянами закріплено в ст. 15 Закону України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" [11]. У боротьбі з організованою злочинністю спеціальним підрозділам ОВС надається право за попередньою санкцією прокурора додатково використовувати СТЗ у випадках фіксації та документування факту телефонної розмови між громадянами, надсилання листа або телеграфного повідомлення, без порушення таємниці змісту телефонної розмови, листа або телеграфного повідомлення.

Вирішення даної проблеми можливе шляхом внесення відповідних законодавчих змін.

Ще однією проблемою нормативно-правового характеру є недосконалість процедури отримання дозволу суду на здійснення контролю за телефонними розмовами певної особи або негласного проникнення до житла чи іншого володіння особи, що може спричинити порушення конституційних прав інших осіб. Це пов'язано з тим, що у поданні на отримання дозволу суду керівник оперативного підрозділу вказує прізвище та адресу особи, щодо якої планується проведення заходу, а також номер її телефону. Але при цьому нормативно-правові документи не містять вимоги щодо документального підтвердження належності вказаного телефонного номера або певного житла чи іншого володіння зазначеній особі, яка створює підґрунтя для помилок і навіть зловживань [5, с. 39; 8, с. 24].

Вирішити дану проблему пропонується на рівні Постанови Пленуму Верховного Суду України шляхом розробки чітких критеріїв можливості надання судом дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних з обмеженням зазначених прав, а також уточнення процедури такого надання, яка обов'язково повинна містити документально підтверджену належність певного номера телефону або житла чи іншого володіння за певною адресою конкретній особі, щодо якої вживаються заходи.

Керівник оперативного підрозділу в своєму поданні зазначає дані тільки розроблюваної особи, відповідно до якої планується здійснювати заходи щодо контролю за телефонними розмовами. Але при цьому не враховується, що даною телефонною лінією можуть користуватись інші особи, які не мають відношення до справи і права яких об'єктивно можуть бути порушені під час здійснення оперативно-розшукового заходу [8, с. 24].

Для вирішення даної проблеми пропонується включати до подання дані щодо всіх можливих користувачів телефонної лінії. Це міркування викликано тим, що оперативно-розшукова діяльність здійснюється переважно в умовах професійного ризику. Таким чином, подання на проведення заходу, пов'язаного з обмеженням конституційних прав громадян, має містити не тільки підстави для його проведення, але й можливі ризики порушення зазначених прав. Даючи згоду на проведення заходу, суддя має враховувати баланс підстав і ризику порушення прав громадян, визначаючи у кожному конкретному випадку, чи виправданим є цей ризик.

Прослуховування та звукозапис усних розмов належним чином не регламентовані на законодавчому рівні. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" [2] надає право оперативним підрозділам застосовувати інші технічні засоби отримання інформації [2, п. 9 ч. 1 ст. 8], що є єдиною підставою для проведення цих заходів. Крім того, Закон прямо не надає права оперативним підрозділам прослуховувати телефонні розмови.

З метою вирішення даної проблеми пропонується викласти пункт дев'ятий частини

першої статті 8 у новій редакції, а саме: “знімати інформацію з каналів зв’язку, прослуховувати та фіксувати телефонні та інші переговори, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації” [8, с. 25].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Таким чином, на нашу думку, необхідним вбачається прийняття нової редакції Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, у якому на законодавчому рівні закріпити особливості застосування ОТЗ у протидії злочинності [12].

Для належного застосування оперативними підрозділами ОВС України спеціальних технічних засобів у боротьбі зі злочинністю та унеможливлення при цьому незаконного тимчасового обмеження окремих конституційних прав і свобод людини та громадянина, необхідно: усунути вищезазначені прогалини чинного законодавства України; створити нові нормативно-правові акти, що будуть урахувати сучасні особливості застосування спеціальної техніки в діяльності ОВС України.

Список використаних джерел

1. Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26–27 листоп. 2009 р.). – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – 238 с.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
3. Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів : Указ Президента України від 7 листоп. 2005 р. № 1556 // Правова інформатика : компакт-диск. – К. : Наук.-дослід. центр правової інформатики АПрН України, 2009. – № 1–4.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
5. Сучасні технології та спеціальна техніка у сфері забезпечення безпеки та правопорядку : матеріали II наук.-практ. конф. (Київ, 26–27 трав. 2008 р.). – К. : Укр. наук.-досл. ін-т спец. техніки СБ України, 2008. – 190 с.
6. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 берез. 2008 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 4. – С. 4.
8. Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 22–23 листоп. 2005 р.). – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. – 376 с.
9. Про телекомунікації : Закон України від 18 листоп. 2003 р. № 1280-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
10. Про міліцію : Закон України від 20 груд. 1990 р. № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

11. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 черв. 1993 р. № 3341-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

12. Джужа О. М. Нова редакція Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” : метод. рек. / Джужа О. М., Горбачевський В. Я., Орлов Ю. Ю. ; [за заг. ред. Г. Г. Москаля]. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. – 60 с.

В статті проаналізовано комплекс сучасних проблем нормативно-правового регулювання застосування оперативно-технічних засобів в протидії злочинності та дані пропозиції щодо шляхів їх вирішення.

The article deals with the analyses of the complex modern problems concerning the legal regulation of the use of operative-technical means in combating crime, the ways of their solution are given.

Стаття надійшла до редакції журналу 8 жовтня 2014 року.