

УДК 351.745.7+159.9

Іван Охріменко

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
юридичної психології Київського
національного університету
внутрішніх справ;

Микола Удовик

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
економіко-правових дисциплін
Київського національного
університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ

Висвітлюються окремі аспекти захисту прав і свобод громадян під час проведення оперативно-розшукових заходів з перевірки інформації. Наводиться характеристика та співвідношення принципів ОРД. Розкривається зміст системи гарантій захисту правових цінностей під час проведення оперативно-розшукових заходів.

Рассматриваются отдельные аспекты защиты прав и свобод граждан во время проведения оперативно-розыскных мероприятий по проверке информации. Приводится характеристика и соотношение принципов ОРД. Раскрывается содержание системы гарантий защиты правовых ценностей во время проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Some aspects of protecting citizens' rights and freedoms during the operative-search actions on information verification are considered in the article. The description and correlation of principles of operative investigation activities are proposed. The content of the system of guaranteeing of protection of legal values during operative-search actions is described.

Ключові слова: *оперативно-розшукові заходи, законність, громадянин, гарантії, принципи.*

Ключевые слова: *оперативно-розыскные мероприятия, законность, гражданин, гарантии, принципы.*

Keywords: *operative-search actions, legality, citizen, guarantees, principles.*

Оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД) є безперервним і складноорганізованим процесом, що передбачає не лише отримання та накопичення оперативної інформації, а і її обробку, аналіз та реалізацію матеріалів у кримінальному судочинстві з метою притягнення винних до відповідальності в судовому порядку.

Дослідженню питань дотримання законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності присвятили свої праці такі вчені, як А. Гайдар, В. Грохольський, І. Козаченко, І. Козьяков, С. Кряковцев, С. Нікітін, В. Ніндипова, А. Огородник, М. Погорецький, О. Руднев, І. Сервецький й інші. Однак, все ж таки, окремі питання у цьому напрямі залишаються відкритими.

Метою цієї статті висвітлення окремих аспектів захисту прав і свобод громадян під час проведення оперативно-розшукових заходів, з'ясування змісту системи гарантій захисту правових цінностей крізь призму особливостей сучасної оперативної практики.

Діяльність спеціально уповноважених суб'єктів нормативно й організаційно достатньо обґрунтована Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність”, де визначено, що одним із завдань оперативно-розшукової діяльності є “пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб і груп... на користь кримінального судочинства...” [1]. Під фактичними даними розуміється інформація про події й осіб, що становлять оперативний інтерес.

Зазначена інформація може міститися в заявах, повідомленнях громадян, посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації; письмових дорученнях і постановах слідчого; вказівках прокурора; ухвалах суду в кримінальних справах, що перебувають у його провадженні; матеріалах органів дізнання, інших правоохоронних органів; у запитав оперативних підрозділів міжнародних правоохоронних органів та організацій інших держав; фактах, безпосередньо виявлених у процесі здійснення ОРД працівником оперативного підрозділу, тощо.

Нагальна потреба визначення підстав для проведення ОРД зумовлена особливостями та можливостями здобуття інформації, зокрема конфіденційними оперативними підрозділами.

Однак процес виявлення осіб і фактів не зводиться лише до отримання первинних даних кримінологічного характеру, а й передбачає їх перевірку. Через це на етапі прийняття рішення щодо проведення перевірки інформації мають вирішуватися такі питання: визначення конкретних об'єктів чи фактів, що становлять оперативний інтерес; аналіз конкретних ознак причетності осіб, предметів чи фактів до підготовки або вчинення злочину; визначення підстав правомірності та допустимості оперативно-розшукових заходів; правомірність застосування оперативно-технічних засобів у документуванні причетності осіб до нерозкритого злочину; забезпечення таємниці відомостей, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення протиправних дій, тощо.

Відповідно до ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” оперативні працівники мають право здійснювати оперативно-розшукові та оперативно-технічні заходи. Як свідчить практичний досвід, застосування оперативного інструментарію здебільшого пов'язане з втручанням в особисте життя громадян, тому проблема дотримання прав людини та громадянина при здійсненні ОРД залишається об'єктом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних учених [2; 3; 4].

Подекуди проведення оперативно-розшукових заходів безпосередньо пов'язане з втручанням у сферу реалізації громадянами своїх прав і свобод, тому робота оперативних підрозділів має ґрунтуватися передусім на суворому дотриманні визначених принципових засад. Діяльність оперативних підрозділів з виявлення та розслідування, розкриття злочинів, а так само їх профілактика мають бути відповідними, адекватного характеру і відповідати ступеню суспільної безпеки злочинного посягання та оперативній ситуації.

Аналіз наукових підходів до системи принципів ОРД свідчить про те, що в більшості позицій превалює орієнтація на дотримання конституційних принципів таких, як: а) принцип свободи та особистої недоторканності людини й громадянина; б) принцип поваги до гід-

ності особи; в) принцип невтручання в особисте й сімейне життя людини; г) принцип презумпції невинуватості тощо [5, 34; 6, 94].

Психологічний зміст дотримання наведених принципів полягає в тому, щоб суб'єкти ОРД мають бачити в людині, що обирається об'єктом оперативно-розшукового впливу, особистість, інтереси якої охороняються державою загалом і оперативно-розшуковою діяльністю зокрема.

Провідний принцип дотримання законності полягає в зобов'язанні дотримання вимог чинного законодавства в точній відповідності до їхнього змісту. Органічний зв'язок принципу законності з конституційними принципами безсумнівний і очевидний, оскільки він є гарантом ефективної реалізації й, зрештою, правового існування усєї системи ОРД. Разом з тим працівники оперативних підрозділів у своїй діяльності керуються нормами оперативно-розшукового законодавства й інших правових актів, які становлять правову основу ОРД. Тому під час здійснення оперативно-розшукового провадження не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб. Так, одержані в результаті ОРД відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберігання не підлягають і повинні бути знищені [1; 7]. Окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий та тимчасовий характер і можуть застосовуватися лише за санкцією суду щодо особи, в діях якої є ознаки злочину, та у випадках, передбачених законодавством України [8].

Наведені принципи не становлять вичерпного переліку, адже теорією оперативно-розшукової діяльності передбачені й інші принципи ОРД (організаційно-управлінські: плановості, координації тощо; спеціальні: поєднання гласних і негласних заходів в оперативно-розшуковій діяльності, конспірації, конфіденційності негласного співробітництва тощо) [6, 94; 9, 32; 10, 534]. Проте в напрямі захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, на наш погляд, вони мають переважно опосередкований характер.

Актуалізація наведених принципів інколи досягається дією системи відповідних гарантій захисту правових цінностей під час проведення оперативно-розшукових заходів. Зазначене посилюється специфікою ОРД та здебільшого негласними методами оперативної ро-

боти, що у свою чергу потребує надійних важелів захисту конституційних прав і свобод громадян. На нашу думку, серед найвагоміших можна виокремити засоби:

1) запобігання порушенням прав і свобод громадян (прокурорський нагляд, відомчий контроль);

2) актуалізації та збереження особистої недоторканності (судовий контроль, актуалізація норм законодавства щодо реалізації та захисту прав і свобод громадян);

3) державно-владного реагування на неналежну поведінку суб'єктів ОРД (юридична відповідальність та правові санкції) тощо.

Зазначені засоби (гарантії) вирізняються особливостями механізму дії, що й визначає їх специфічність з урахуванням організаційних положень ОРД. Спробуємо розглянути їх через призму особливостей оперативної практики.

Відповідно до ст. 97 КПК України попередня перевірка інформації здійснюється шляхом одержання пояснень від окремих громадян чи службових осіб або витребування документів. Натомість оперативно-розшукове законодавство передбачає розгалуженіший перелік заходів перевірки інформації (опитування громадян, контрольна закупівля, вивчення документів, наведення довідок, опрацювання обліків тощо), зокрема негласних (оперативна закупівля, негласне виявлення і фіксація слідів злочину, контроль поштово-телеграфних відправлень, прослуховування телефонних переговорів, візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням технічних засобів тощо), які в переважній більшості випадків вживаються негайно.

Переваги, характерні для ОРД під час збору та перевірки інформації, можуть успішно реалізовуватися тільки в межах процесу доказування, встановленого законом, тобто за рахунок їх послідовного “включення” до процедур, передбачених кримінально-процесуальним законом [11; 4, 166].

Момент одержання даних від оперативних підрозділів як органів дізнання здатен створювати кілька ситуацій:

- наявність інформації, значущої для подальшого кримінально-процесуального провадження;
- інформацію отримано уповноваженою на те особою із числа працівників відповідного оперативного підрозділу;

- факт її наявності вже відомий іншим суб'єктам (слідчому, прокурору, суду).

Наявність зазначених умов знімає питання щодо незаконності походження одержаних даних. При цьому трапляються випадки, коли неможливо або недоцільно легалізувати оперативно-розшукові дані з міркувань оперативності й таємності, у тому числі особистої безпеки джерел інформації. Оцінка правильності такого рішення визначається в кожному разі індивідуально.

З метою перевірки отриманої інформації (залежно від її змісту) працівник оперативного підрозділу уповноважений:

- провести перевірку за оперативними, криміналістичними й іншими обліками;
- спілкуватися з особами для отримання та (або) перевірки інформації щодо події, особи (групи осіб);
- з дозволу безпосереднього керівника проводити інші оперативно-розшукові заходи;
- порушувати клопотання про проведення негласних заходів, що передбачають тимчасове й виняткове обмеження прав і свобод громадян;
- ініціативно отримувати дані про достовірність інформації;
- доручати проведення конкретних дій, необхідних для перевірки інформації, іншим оперативним підрозділам тощо.

Ефективність одержання пояснень або витребування документів у процесі попередньої перевірки оперативної інформації залежить від уміння спілкуватися з різними категоріями громадян (службовими особами різного рівня, представниками громадських організацій, гласними працівниками тощо). Комунікативний процес, підкріплений ефектом раптовості та наступальності, обов'язково потребує застосування психологічного впливу. Зрозуміло, що цей аспект професійної діяльності законодавчо в повному обсязі не забезпечений, бо не можна регламентувати весь спектр професійного спілкування оперативного працівника, як не можна й визначити, який саме метод чи прийом впливу найдоцільніше використовувати в конкретній ситуації. Одним із принципів здійснення контактної взаємодії є непорушність прав особи, на яку впливають. На жаль, типові стратегії по-

ведінки працівників оперативних підрозділів напрацьовуються переважно шляхом “спроб і помилок”.

Прорахунки можуть зумовлюватись особливостями особистості працівника оперативного підрозділу. Недаремно рівень готовності оперативних уповноважених до комунікативного процесу з громадянами подекуди оцінюється керівниками як недостатній: у них бракує необхідного життєвого досвіду, не вистачає психологічної підготовки та відповідних особистісних якостей тощо.

Тому логічно, що в разі порушення прав і свобод особи спрацьовує прокурорський нагляд як механізм актуалізації державного реагування (відновлення). Нагляд за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, не є самостійною функцією прокуратури, а лише складником основної її конституційної функції, що передбачена пунктом 3 частини 1 ст. 121 Конституції України [8]. Об'єднання в одну функцію прокурорського нагляду за виконанням законів оперативно-розшуковими підрозділами й органами досудового слідства можна пояснити їхніми спільними в кримінальному судочинстві завданнями – розкриття злочинів і виявлення осіб, які їх вчинили, захист від неправомірних посягань на права і свободи людини, законні інтереси фізичних і юридичних осіб.

Разом з тим у юридичній літературі все частіше трапляються пропозиції щодо виділення нагляду за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, у самостійну функцію прокуратури [12, 263; 13, 67]. На думку науковців, пріоритетність окресленого напрямку прокурорської діяльності передбачається навіть назвою самої функції, у якій йому відведено місце перед дізнанням і досудовим слідством. З огляду на це інші вчені намагаються розглядати відокремлено нагляд прокурора за оперативно-розшуковою діяльністю і нагляд за провадженням дізнання [14, 53]. На наше переконання, це не є принциповою позицією, що потребує змін до законодавства та перерозподілу повноважень прокурора. Переважна більшість оперативних підрозділів серед своїх функцій передбачає проведення дізнання, а отже, їх працівники є особами, що проводять дізнання. До того ж значний комплекс оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), які проводяться оперуповноваженими нині, спрямований у перспективі на виконання завдань кри-

мінального судочинства. Тож у межах сучасної державної формації має відбуватися передусім посилення відомчого та судового контролю запобіжного характеру, спрямованих на недопущення негативних проявів оперативної практики, а прокурорський нагляд за законністю проведення ОРЗ і так має достатньо правових засобів своєї реалізації:

1) витребування для перевірки оперативно-розшукових справ звітних, статистичних, аналітичних документів та інших відомостей щодо здійснення оперативно-розшукових заходів;

2) скасування незаконних постанов про заведення або закриття оперативно-розшукових справ;

3) доручення керівникам відповідних органів проведення в підвідомчих їм підрозділах перевірок з метою усунення порушень закону;

4) отримання пояснень щодо порушень вимог закону від службових осіб органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність;

5) перевірка скарг на порушення законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, ознайомлення в належних випадках з оперативно-розшуковими матеріалами;

6) вжиття заходів щодо усунення порушень законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності і щодо притягнення винних до встановленої законом відповідальності тощо [1].

Чинне законодавство категорично забороняє прокурору будь-яке безпосереднє втручання у здійснення оперативно-розшукових заходів. Проте не досить зрозуміло, як ця правова позиція співвідноситься з можливістю прокурора давати письмові вказівки щодо проведення оперативно-розшукових заходів у інтересах кримінального судочинства про розшук безвісно відсутніх осіб, адже в такий спосіб оперативні підрозділи можуть самостійно визначати різновид ОРЗ, спосіб і терміни його проведення, участь конкретних працівників оперативних підрозділів тощо.

Відомчий контроль за діяльністю оперативних уповноважених є відповідною гарантією, яка сприяє ефективності та забезпечує законність прийнятих рішень під час перевірки оперативної інформації. Одним з аспектів його прояву є специфічний порядок відображення оперативної інформації. Так, отримана працівником оперативно-го підрозділу інформація має бути відповідно оформлена, зареєстро-

вана та подана на доповідь керівникові з долученням зібраних матеріалів.

Керівник, розглянувши матеріали, приймає одне з таких рішень:

- про заведення оперативно-розшукової справи (ОРС) та проведення відповідних оперативно-розшукових заходів;
- про проведення попередньої перевірки згідно з вимогами ст. 97 КПК України;
- про долучення матеріалів до відповідної номенклатурної справи у разі непідтвердження отриманої інформації.

Участь керівника оперативного підрозділу на цьому етапі є певним стимулюючим психологічним чинником, оскільки передусім він відповідає за законність ужитих заходів підлеглими працівниками.

Безперечно, судовий контроль у зазначеній сфері діяльності є однією з найважливіших гарантій законності. Деякими науковцями судовий контроль на етапі перевірки оперативної інформації зводиться до розгляду судом питання щодо надання дозволу на проведення окремих оперативно-розшукових заходів: накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, які можуть бути проведені й до порушення кримінальної справи [15, 7]. Проте це не вичерпний перелік, адже оперативно-розшукове законодавство, за наявності дозволу суду на етапі попередньої перевірки інформації (виключно з метою запобігти злочинів), передбачає проведення негласного проникнення до житла чи до іншого майна особи, здійснення контролю за листуванням і телефонними розмовами тощо.

Деякі науковці наголошують на поєднанні судового контролю та прямої участі прокурора при одержанні дозволу на проведення окремих ОРЗ, що може виявлятися у спільному розгляді матеріалу про обмеження конституційного права громадян, в одержанні попередньої згоди прокурора на звернення до суду тощо [16, 33; 14, 58]. На наш погляд, немає потреби розширювати повноваження прокурора в цьому напрямі, бо на певному етапі оперативно-розшукового провадження повинен спрацьовувати конкретний механізм державно-владного забезпечення (у цьому разі судовий контроль). Утім прокурор і так здійснює нагляд за законністю, що виявляється у його повідомленні про отримання дозволу суду на проведення ОРЗ або про відмову в ньому. Він також має право витребувати для перевірки протокол

проведення ОРЗ разом з додатками. Виявлені ним порушення законів усуваються шляхом внесення протесту, припису чи подання тощо.

Принцип можливого включення відповідальності та правових санкцій за неналежне виконання власних службових обов'язків є одним з головних положень діяльності правоохоронних органів в умовах проведення в країні адміністративної реформи. Безсумнівно, в оперативній практиці мають місце випадки, коли оперативно-розшукові заходи сполучені із завданням дійсної майнової чи моральної шкоди (умисне пошкодження особистого чи державного майна, виникнення стану психологічного дискомфорту в особи за результатами ОРЗ тощо). Утім Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність” встановлено, що в разі порушення прав і свобод людини або юридичних осіб, а також якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилася, суб'єкти ОРД зобов'язані невідкладно поновити порушені права й відшкодувати матеріальні та моральні збитки в повному обсязі.

Сучасна правозастосовча практика передбачає в першу чергу відповідальність виконавців (працівників оперативних підрозділів) за порушення аналогічного характеру (здебільшого дисциплінарну), проте не забезпечує процес відшкодування завданих збитків. Дисциплінарно-правові відносини не розглядаються як майнові, вони можуть бути лише організаційними. Ці відносини не компенсаційного характеру, адже він їм не притаманний.

Деякі вчені, розглядаючи проблему компенсації матеріальної шкоди, не відкидають можливість індивідуалізованого механізму, вказуючи, що порядок відшкодування матеріальних збитків, з одного боку, має забезпечувати компенсацію завданої шкоди, а з іншого – гарантувати збереження відтворювальної функції грошового утримання [17, 11]. Зрозуміло, що це стосується працівників правоохоронних органів чи державних службовців. На наш погляд, такий підхід не припустимий для діяльності конкретного працівника оперативного підрозділу. Це, зазвичай, пов'язано з тим, що він діє не в особистих інтересах, а виконує завдання оперативно-розшукової діяльності чи кримінального судочинства. В такому разі настає матеріальна відповідальність для оперативного підрозділу в цілому, що є результатом реагування на дефініцію “пряма дійсна матеріальна шкода”.

За специфікою відповідальності та правових санкцій характерними для них ознаками є:

- важелі державного впливу на негативну поведінку суб'єкта (оперативного підрозділу в цілому);
- державний примус як засіб їх забезпечення;
- обов'язок відшкодування завданих збитків і відновлення порушених прав;
- підсумкова оцінка діяння (діяльності) та наслідків, що настали.

Нормативно-правові вимоги (заборони) можуть виконувати конкретні превентивно-регулятивні функції, зобов'язуючи всіх службових осіб, які ведуть оперативно-розшукову діяльність, утримуватися від їх порушення (ігнорування). Характерною їх властивістю є необхідність прямого відображення в правозастосовчій діяльності. Тому окремим засобом правового захисту громадян можна вважати наявну заборону застосовувати технічні засоби, психотропні, хімічні й інші речовини, що пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей і навколишньому середовищу [1].

Отже, основу ОРД як державно-правової форми забезпечення державної безпеки становлять нормативно закріплені її принципові засади, у яких вагоме значення, безумовно, надається конституційним принципам – основоположним критеріям підтримання правового балансу в державі. З цією метою комплексний інструментарій ОРД має відповідати системі конституційних та організаційно-управлінських положень.

Проведений аналіз свідчить, що нині є достатньо багато правових засобів захисту прав, свобод і законних інтересів громадян у поєднанні з наявним потенціалом ефективного проведення оперативно-розшукової діяльності. Основні недоліки та прорахунки в її організації залежать від ступеня орієнтації суб'єктів на принципові положення оперативно-розшукової діяльності та компенсаторні механізми, що включаються в разі їх порушення.

Ефективність сучасної практики оперативних підрозділів може бути пов'язана з необхідністю радикального переформатування організаційних засад самої діяльності, у тому числі шляхом залучення науково обґрунтованих психологічних методик та технологій.

Список використаних джерел

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 (зі змінами та допов. станом на 12.01.2005) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
2. Захарцев С.И. Оперативно-розыскные мероприятия: общие положения. – СПб.: Юрид. центр-пресс, 2004. – 259 с.
3. Захаров Е.Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран. – Х.: Харьков. правозащит. группа, 1999. – 265 с.
4. Погорецький М.А. Дотримання прав та свобод людини і громадянина в оперативно-розшуковій діяльності // Проблеми законності. – 2000. – Вип. 42. – С. 165–174.
5. Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право. – М.: Норма – Инфра-М, 1999. – 80 с.
6. Огородник А. Характеристика принципу законності та його співвідношення з іншими принципами оперативно-розшукової діяльності // Право України. – 2007. – № 7. – С. 93–98.
7. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
8. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Оперативно-розыскная деятельность: учеб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: Инфра-М, 2001. – 794 с.
10. Основы оперативно-розыскной деятельности: учеб. / под ред. В.Б. Рушайло. – СПб.: Лань, 2000. – 720 с.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар (зі змінами та допов. на 01.01.2002). – К.: Вид. дім “Ін-юре”, 2001. – 416 с.
12. Шумський П.В. Прокуратура України: навч. посіб. – К.: Вентурі, 1998. – 336 с.
13. Козьяков І.М. Прокурорський нагляд у сфері ОРД // Вісник прокуратури. – 2003. – № 1. – С. 63–69.
14. Ніндипова В. Нагляд за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність // Вісник прокуратури. – 2007. – № 2. – С. 52–60.

15. Василенко Д.Л. Обмеження окремих прав громадян під час судового провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 2008. – 16 с.

16. Руднев А. Защита конституционных прав граждан, затрагиваемых при оперативно-розыскной деятельности // Законность. – 2007. – № 2. – С. 32–34.

17. Плева В.А. Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності осіб рядового та начальницького складу ОВС: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 1999. – 19 с.

Стаття надійшла 14.11.2008.