

УДК 343.14

А.М. Питула,
кандидат юридичних наук, доцент,
Адміністрація Державної прикордонної служби України

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті розглядається питання про порядок заведення оперативно-розшукових справ, допустимість доказів, які отримуються у кримінальному процесі та оперативно-розшуковій діяльності оперативними підрозділами Державної прикордонної служби України. Запропоновано зміни до законодавства, що регламентує оперативно-розшукову діяльність та боротьбу з тероризмом.

Ключові слова: оперативні підрозділи, докази, допустимість доказів, боротьба з тероризмом.

Постановка проблеми. Вирішення завдання правового забезпечення діяльності оперативних підрозділів можливе лише шляхом системної, взаємоузгодженої нормотворчої діяльності всіх суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, систематизації законодавства з урахуванням сучасних вимог, передового іноземного і власного досвіду. Нормотворча діяльність для оперативних підрозділів повинна мати постійний науковий супровід, оскільки надмірна зарегламентованість нормативно-правових засад взаємодії суб'єктів оперативно-розшукової діяльності створює штучні перешкоди, що призводить до негативних наслідків з прояву творчості, ініціативності, а також зменшує їх оперативність. Необхідність ініціювання законодавчого врегулювання колізій деяких законів України, які регламентують оперативно-розшукову діяльність та боротьбу з тероризмом оперативних підрозділів Державної прикордонної

служби України (далі — Держприкордонслужби України).

Викладення основного матеріалу. Завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

За змістом статті 65 КПК України доказами в кримінальній справі є будь-які фактичні дані, що можуть бути засобами встановлення об'єктивної істини, але за умови, що вони одержані в установленому законом порядку. Тобто доказами є фактичні дані, які відповідають вимогам належності до кримінального провадження, допустимості та достовірності. Ними не можуть бути дані, одержані незаконним шляхом. Доказ з точки зору його допустимості характеризується законністю джерела відомостей про вчинене кримінальне правопорушення та особи, яка його вчинила, а також

способів одержання та фіксації таких відомостей, що містяться в такому джерелі.

Основна частина доказів в ОРД і кримінальних провадженнях збирається шляхом проведення цілого комплексу взаємопов'язаних між собою слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Суб'єктами проведення цих дій мають виступати виключно офіційні суб'єкти кримінального провадження — уповноважені законом державні органи та посадові особи.

Стаття 5 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» уповноважує центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону та органи охорони державного кордону на боротьбу з тероризмом, проте відповідно до статті 6 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», Держприкордонслужба України має таку загальну структуру:

центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону;

територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону;

Морська охорона, яка складається із загонів морської охорони;

органи охорони державного кордону - прикордонні загони, окремі контрольно-пропускні пункти, авіаційні частини;

розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону.

Стаття 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає, що оперативно-розшукова діяльність в Держприкордонслужбі України здійснюється оперативними

підрозділами: розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки), оперативно-розшуковими підрозділами відповідно спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативно-технічними.

З тероризмом у Держприкордонслужбі України здійснюють боротьбу не усі структурні підрозділи, що виключає з цього принцип поєднання гласних і негласних методів боротьби з тероризмом; єдиноначальності в керівництві силами та засобами, що залучаються для проведення антитерористичних операцій, оскільки в органах охорони державного кордону не передбачено створення оперативних підрозділів і негласні методи боротьби з тероризмом вони застосовувати не уповноважені.

Порядок отримання доказів, вказаних у ч. 2 статті 84 КПК України, передбачає дотримання наступних вимог: 1) належний суб'єкт отримання доказів; 2) законність процесуального джерела доказів; 3) дотримання процесуального порядку отримання доказів; 4) дотримання правил фіксації ходу і результатів слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.

Ці вимоги уможливають: а) контроль за повнотою та точністю відображення події кримінального правопорушення на тих етапах формування доказу, що перебувають поза сферою кримінального провадження;

б) повноту та точність відображення на тих етапах формування доказу, що входять у сферу кримінальної процесуальної діяльності, а також правильність подальшого використання отриманих доказів. Це пояснюється тим, що відповідно до частини 2 статті 86 КПК України недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення.

Законодавець визначає правила про допустимість доказів у позитивній формі, щоб спрямовувати процедуру доказування. Досягненню цієї мети слугують встановлені кримінальним процесуальним законом риси доказів, як і вичерпне коло припустимих засобів доказування, що можуть мати доказове значення. При цьому закон не тільки називає їх, але і надає характеристику кожного різновиду доказів і способів їхнього одержання та фіксації.

Вченими-процесуалістами в тих чи інших словосполученнях виділяються такі критерії допустимості доказів: а) популярність та можливість перевірки їхнього походження; б) компетентність та поінформованість осіб, від яких вони отримані й які їх збирають; в) дотримання загальних правил доказування; г) дотримання правил збирання відомостей певного виду, що забезпечують повноту й об'єктивність; д) відмова від включення до їх сукупності припущень.

Відповідно до вимог та суті статті 89 КПК України, визнання доказів недопустимими є засобом охорони та захисту прав особи, тобто, санкцією за порушення прав людини та громадянина при їх отриманні.

У пункті 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 7 «Про посилення судо-

вого захисту прав та свобод людини і громадянина: Постанова Пленуму Верховного Суду України» наголошено, що під час розгляду кожного кримінального провадження необхідно перевіряти, чи були докази, якими органи досудового слідства обґрунтують висновки про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, одержані відповідно до норм КПК України.

Згідно з положеннями статті 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях.

Імперативний характер вимог статті 89 КПК України унеможлиблює подальшу оцінку або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Схема логічного міркування така: якщо виявлення будь-яке, навіть саме незначне порушення закону при збиранні та закріпленні доказів, то їхнє анулювання з усіма наслідками, що звідси випливають, неминуче.

Згідно ч. 2 статті 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів, зокрема, шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Стаття 41 КПК України «Оперативні підрозділи» визначає, що оперативні підрозділи органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному

провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

Визначення суб'єктів оперативно-розшукової діяльності у законі «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про Державну прикордонну службу України» різняться між собою та ставлять під великий сумнів законність здійснення ними оперативно-розшукової діяльності, зокрема в частині збору доказів у кримінальному провадженні.

Законом України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 до статті 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» були внесені зміни, якими частину першу після слів «органу Служби безпеки України» доповнено словами «оперативного підрозділу органу Державного бюро розслідувань», що порушило усталену структуру правової норми.

Для з'ясування суті внесених змін нами було піддано їх граматичному тлумаченню (роз'яснення їх змісту, що базується на даних граматики, лексики, філологічних наук. Зміст норм досліджується з погляду їх текстової форми. Граматичне тлумачення є початковим та відправним серед усіх способів тлумачення, оскільки юридичні норми існують тільки в мовній формі. Прийоми дослідження спрямовані на з'ясування значення окремих слів, термінів, змісту норми залежно від розміщення у тексті сполучників, розділових знаків, прийменників. Причому, при тлумаченні жодне слово або граматичний знак, що міститься в тексті закону, не можуть залишатися поза тлумаченням).

При граматичному тлумаченні частини першої статті 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вбачається, у кожному випадку наявності підстав для проведення ОРД заводиться ОРС, постанова про заведення ОРС підлягає затвердженню

начальником оперативного підрозділу органу Державної прикордонної служби України або його уповноваженим заступником.

При граматичному тлумаченні частини третьої статті 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вбачається, що про заведення ОРС виноситься постанова, яка затверджується *начальником* або уповноваженим заступником начальника *органу* Державної прикордонної служби України.

Таким чином, внаслідок непродуманих змін до законодавства у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Державне бюро розслідувань» виникла юридична колізія між нормами Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», яка практично унеможливує ведення ОРД в Державній прикордонній службі України та потребує свого законодавчого вирішення.

Отримані в результаті здійснення ОРД цими підрозділами матеріали, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні, не в повній мірі відповідатимуть принципу допустимості доказів, передбаченому КПК України та ставлять під сумнів їх законність збору.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України № 12рп/2011 від 20 жовтня 2011 року визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосу-

ються кримінального провадження, повинні відповідати Кримінальному процесуальному кодексу України. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України.

Крім того, Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (параграф 34 рішення у справі Тейксейра де Кастро проти Португалії від 9 червня 1998 року, параграф 54 рішення у справі Шабельника проти України від 19 лютого 2009 року), а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією, а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла (статті 5, 8 Конвенції) тощо.

У справі «Шенк проти Швейцарії» (Schenk v. Switzerland) (12 July 1988, Series A no. 140), в якій Суд підкреслив: «Стаття 6 Конвенції гарантує право на справедливий судовий розгляд, але вона не встановлює будь-яких правил допустимості доказів, як таких — це завдання внутрішнього права. Суд, таким чином, не може виключити принципово та in abstracto прийнятність такого роду незаконно отриманих доказів. Він має лише оцінити..., чи був судовий розгляд по справі справедливим». Тим не менш, судді, які висловили окрему думку, зазначили що «жоден суд не може, не заподіючи шкоди належному відправленню правосуддя, спиратися на доказ, який не тільки був отриманий

незаконним шляхом, але, перш за все, є протизаконним. Якщо суд так вчиняє, він не може вважатися справедливим у сенсі Конвенції».

Автором вже неодноразово піднімалося питання, що задля мінімізації проблем з допустимістю доказів, які були отримані з певними порушеннями, але які можуть відігравати провідну роль у вирішенні питання про вину чи невинуватість особи, пропонується негайне приведення положень статті 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» до вимог статті 41 КПК України, статей 6, 7 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» в частині уточнення переліку органів Держприкордонслужби на здійснення діяльності у сфері оперативно-розшукової діяльності і приведення назви центрального органу виконавчої влади до вимог Закону України «Про Державну прикордонну службу України».

Висновки. З урахуванням вищевикладеного, нами пропонується внести зміни до таких законів України:

1. У Законі України «Про боротьбу з тероризмом» (Відомості Верховної Ради України, 2003, № 25, ст. 180 із наступними змінами):

1) у частині четвертій статті 5 після слів «Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону» доповнити словами «, його територіальні органи».

2. У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» (Відомості Верховної Ради України, 1992, № 22, ст.303):

1) у частині третій статті 9 після слів «Державне бюро розслідувань» доповнити словами «оперативного підрозділу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011 (у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України) // Офіційний вісник України. — 2011. — № 84. — Ст. 3091.

2. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина: Постанова Пленуму Верховного Суду України // Сайт Верховної ради України [Електронний ресурс] режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97>. Дата доступу 03.06.2017.

3. Справа «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 р. // Сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс] режим доступу: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsi/0/0A0E64CB91067973C22576C4003629D0>. Дата доступу 03.06.2017.

Прутула А.М.

Пути усовершенствования деятельности оперативных подразделений Государственной пограничной службы Украины.

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о порядке заведения оперативно-розыскных дел, допустимости доказательств, которые получают в уголовном процессе и оперативно-розыскной деятельности оперативными подразделениями Государственной пограничной службы Украины. Предложены изменения в законодательство, регламентирующее оперативно-розыскную деятельность и борьбу с терроризмом.

Ключевые слова: оперативные подразделения, доказательство, допустимость доказательств, борьба с терроризмом.

A. Prytula

Ways of improvement of activity of operative subdivisions of Government frontier service of Ukraine.

Summary. A question examined in this article is about the order of establishment of operatively-search businesses, admission of proofs that turn out in criminal procedure and operatively-search activity operative subdivisions of Government frontier service of Ukraine. Changes are offered in a legislation regulating operatively-search activity and fight against terrorism.

Keywords: operative subdivisions, proofs, admission of proofs, fight against terrorism.

