



УДК 343.85

М. В. Стащак,

О. Г. Рибак

ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

За допомогою аналізу теоретичного і емпіричного матеріалу зроблено спробу з'ясувати зміст дотримання прав і свобод людини в процесі оперативно-розшукового забезпечення досудового розслідування. Для цього предмет дослідження розкрито через призму таких елементів, як забезпечення безпеки учасників кримінального провадження і виконання доручень слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, досудове розслідування, досудове слідство, кримінальне провадження, негласна слідча (розшукова) дія, слідчий, суд, слідчий суддя.

Однією з найважливіших цінностей у правовій державі є людина. Так, у ст. 3 Конституції України передбачено, що людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканість визнаються найвищою цінністю, а права, свободи та їх гарантії визначають зміст діяльності держави. Зазначені високі правові стандарти повною мірою стосуються і процесу оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження.

Тому актуальність предмета статті підкреслюють такі положення: 1) права і свободи особи не можуть підлягати звууженню у процесі розвитку законодавства, що регламентує оперативно-розшукову діяльність; 2) підтвердженням демократичного розвитку кримінального процесуального законодавства є необхідність посилення гарантій забезпечення прав і свобод особи в таких найбільш вразливих обставинах, як: а) проведення оперативно-розшукових заходів; б) введення у чинне законодавство підстав та процедури їх проведення, способів фіксації та особливостей використання, потреба врегулювання системи гарантій, що забезпечують права і свободи особи у цій діяльності; 3) необхідність знаходження належного балансу між завданнями кримінального провадження та інтересами особи під час визначення порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій у реформованому вітчизняному законодавстві.

Різні аспекти проблем дотримання прав і свобод людини під час оперативно-розшукового забезпечення досудового розслідування висвітлювали у своїх роботах провідні науковці: О. М. Бандурка,

В. І. Галаган, С. М. Гусаров, Ю. М. Грошевий, М. М. Михеєнко, О. В. Негодченко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, С. В. Слінько, В. В. Шендрик, М. Є. Шумило та ін. Аналіз праць цих авторів свідчить про те, що обрана нами проблематика розглядається ними переважно в межах прокурорського та судового контролю за діяльністю оперативних підрозділів, без урахування специфіки діяльності оперативних підрозділів у рамках оперативно-розшукового забезпечення досудового розслідування.

Метою статті є визначення особливостей дотримання прав і свобод людини під час оперативно-розшукового забезпечення досудового розслідування.

Як свідчить аналіз теоретично-емпіричного матеріалу, зміст дотримання прав і свобод людини в процесі оперативно-розшукового забезпечення досудового розслідування можна виразити за допомогою двох елементів: 1) забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, в тому числі осіб, що конфіденційно співпрацюють із оперативними підрозділами; 2) виконання доручень слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Обґрунтуємо наведену позицію в контексті подальшого розгляду кожного із наведених елементів.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у разі виникнення загрози життю, здоров'ю або майну особи, яка залучається до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, оперативний підрозділ зобов'язаний вжити спеціальних заходів щодо її безпеки: змінити дані про особистість, місце проживання, роботи, навчання тощо [1]. У тих випадках, коли позаштатний негласний працівник або особа, яка залучалась до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, отримала статус учасника кримінального провадження (наприклад, заявила до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брала участь чи сприяла у виявленні, попередженні і розслідуванні злочину, була свідком протиправних дій тощо), на неї розповсюджуються норми Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [2], що спрямовані на захист життя, здоров'я цих осіб від протиправних посягань із метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

Згідно з п. 14.2.1 наказу МВС України № 700 від 14.08.2012, що затвердив Інструкцію про організацію взаємодії органів розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, «начальник оперативного підрозділу, співробітники якого виконували письмові доручення слідчого під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, здійснює необхідні заходи

щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні» [3].

Однак це лише декларативні положення, адже зрозуміло, якщо особі не повідомлено про надані їй права і вони не роз'яснені, то навряд чи можна говорити про належний рівень їх забезпечення, оскільки без знання своїх прав суб'єкт не спроможний повною мірою ними розпорядитись. Як свідчить практика, учасникам кримінального провадження, в більшості випадків, не надають інформацію щодо можливості скористатися державним захистом.

Більше того, практично не діють нормативні положення, які визначають застосування заходів безпеки, що підтверджується такими обставинами. Так, на перший погляд особа, яка приймає участь у досудовому розслідуванні, під час проведення допиту з приводу сприяння має можливість давати показання під зміненими анкетними даними. Однак пізніше, коли під час судового розгляду виникає потреба у перевірці цих даних, така особа не з'являється до суду, оскільки обґрунтовано турбується за власну безпеку, адже останніми роками злочинці вдаються до залякування або підкупу ймовірних свідків, а також намагаються своєчасно позбутися певних предметів (зброї, транспортних засобів тощо) і знищити документи, які засвідчують їхню протиправну діяльність.

Отже, не дивлячись на те, що специфікою правових відносин між оперативним працівником і особою, яка залучається до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, є правові норми, що зобов'язують обидві сторони не розголошувати конфіденційні відомості, результати оперативно-розшукової діяльності, а також дані, які відповідно до чинного законодавства становлять державну, військову або службову таємницю, це положення часто ігноруються. Це становить суттєву загрозу життю та здоров'ю особи, яка конфіденційно співпрацювала, та негативно впливає на бажання у майбутньому продовжувати таку співпрацю.

У пошуках шляхів вирішення існуючої проблеми багато вчених пропонують перейняти досвід зарубіжних країн, наприклад, США, де як засіб доказування використовуються показання поліцейських, що засновані на відомостях, отриманих від інформаторів, а також отриманих за допомогою інших форм оперативної роботи [4, с. 132–136].

Як відомо, процедура допиту може спричинити розголошення змісту оперативно-розшукових заходів, засобів чи методів ОРД. У такому разі керівник оперативного підрозділу має визначитись із можливістю такого допиту, оскільки в результаті його заборони виникає сумнів щодо достовірності інформації, яка одержана з документа чи предмета, і тягне її вилучення з доказового поля. У зв'язку з цим, на перший погляд, з метою забезпечення безпеки осіб у кримінальному провадженні наваряд чи є перспективними спроби використовувати цих осіб для допиту під час досудового

розслідування, адже у КПК України є прямі вказівки щодо використання результатів ОРД як тих чи інших процесуальних джерел доказів.

Відзначимо, що негласний характер оперативно-розшукової діяльності пов'язаний із використанням особливих знань та підготовки, спеціальних технічних засобів, джерел інформації, тактичних прийомів та збереженням їх у таємниці за винятком осіб, які беруть участь у цій діяльності [5, с. 123; 6, с. 86–89]. Причому конспіративний характер діяльності оперативних підрозділів означає збереження у таємниці лише їх планів, спрямованості розшукової роботи від злочинців, їх родичів та інших осіб [7, с. 95], але не сил, засобів та методів взагалі.

Вважаємо, що виходом із ситуації є зміни у КПК України, які мають бути відображенні таким положенням: «...як виняток можуть бути допитані працівники оперативних підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, про обставини, що стали їм відомі від осіб, які на конфіденційній основі співпрацюють із ними. При цьому обсяг інформації повинен забезпечувати конфіденційність джерела. У такому разі особа, яка на конфіденційній основі співпрацює з оперативними підрозділами, не повинна бути без її згоди допитана, а інформація, отримана від неї, може вважатись доказом, якщо вона не суперечить та підтверджується іншими матеріалами провадження». Така методика забезпечуватиме захист осіб, що конфіденційно сприяли у протидії злочинності.

На наш погляд, допит такої особи має бути обов'язково проведений. Тому вважаємо, що найбільш доцільною формою структурно-функціональної побудови діяльності з нейтралізації кримінальної протидії на всіх стадіях кримінального провадження в межах взаємодії є створення спеціалізованих слідчо-оперативних груп, до складу яких, окрім слідчого, оперативного працівника та дільничного інспектора, необхідно включати на період до винесення рішення суду працівників оперативних чи оперативно-технічних служб, працівників, котрі забезпечують охорону та захист осіб, які беруть участь у провадженні, а також спеціалістів, котрі забезпечують технічну допомогу в проведенні процесуальних дій. Власне спеціалізовані підрозділи займатимуться проведенням заходів стосовно виявлення й попередження витоку інформації, що становить державну і службову таємницю під час оперативно-розшукового забезпечення досудового розслідування.

Наступним елементом дотримання прав і свобод людини під час оперативно-розшукового забезпечення досудового розслідування є виконання доручень слідчого щодо слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Не дивлячись на те, що вище ми частково порушували зазначену проблематику, проте розглянемо детальніше запропоновану умову з метою підтвердження її абсолютної атрибутивності.

Відзначимо, що однією із форм взаємодії слідчого та оперативного працівника є обмін інформацією. Внаслідок цього в свідомості слідчого накопичуватиметься інформація, що встановлена різними способами. З часом частина інформації, що зібрана, може знайти відображення в процесуальних джерелах. Певна ж частина інформації так і залишиться на рівні орієнтуючої. Інколи вона має суттєве значення для оцінки складу злочину, але отримати її процесуальними засобами неможливо.

Брак інформації про зазначені факти після реалізації матеріалів оперативно-розшукової справи призводить до тяганини в розслідуванні, оскільки слідчий змушений уже після відкриття кримінального провадження з'ясовувати суттєві обставини, що становлять фундамент роботи слідчого і є підґрунтям для доведення складу злочину у діях фігурантів. Часто встановлювати такий фактаж доводиться тільки після відкриття кримінального провадження, втрачаючи час, необхідний для процесуального закріплення вже відомих фактів, їх уточнення й оцінки.

Тому для доповнення доказової інформації, якої не вистачає, чинним законодавством у п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України передбачено, що слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам [8].

У межах доручення проведеними заходами оперативні підрозділи сприяють розшуку осіб, які переховуються від слідства, суду і відбування покарання, а також безвісти зниклих, встановленню місць можливого перебування викрадених цінностей та ін. Крім того, оперуповноважений повинен знати, хто може в процесі розслідування дати правдиві показання про злочинну діяльність розроблюваних, щоб з урахуванням цих даних наперед продумати тактику бесіди із зазначеними громадянами. Таку інформацію оперативні працівники найчастіше отримують у процесі проведення оперативно-розшукової діяльності.

Слід зазначити, що з метою належного дотримання прав і свобод людини під час оперативно-розшукового забезпечення досудового розслідування та ефективного виконання доручень слідчих щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій відповідними оперативними підрозділами у конкретному кримінальному провадженні, вважаємо за доцільне більш уважно та ретельно планувати взаємодію. Планування спільних дій дозволяє вирішувати такі організаційні завдання: підвищувати мобільність й оперативність підрозділів; ефективно використовувати наявні сили та засоби; виділяти із поставлених завдань головні; продовжувати спільні дії оперативних підрозділів; контролювати виконання намічених дій [9, с. 111].

На нашу думку, перед виконанням доручення щодо здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій оперативному працівнику було б доцільно спільно зі слідчим скласти

план проведення таких дій, що затверджується начальником оперативного підрозділу, в якому поетапно зафіксувати порядок проведення, передбачити можливі порушення законності чи відхилення від плану. Умисне, грубе та безпідставне відхилення від плану слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, на нашу думку, повинно служити підставою для проведення службових перевірок, за результатами яких винні мають підлягати юридичній відповідальності.

Вважаємо, що зазначений план є ще однією гарантією унеможливлення зловживань з боку працівників оперативних підрозділів. Тому пропонуємо до ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» додати положення такого змісту: «перед проведенням слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій оперативний працівник, який уповноважений їх здійснювати, зобов'язаний скласти план проведення таких дій, що погоджується начальником оперативного підрозділу, в якому детально описати поетапний порядок здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, передбачити можливі негативні обставини, які можуть вплинути на відхилення від запланованого та спричинити порушення прав і свобод людини. Якщо ж слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії пов'язані з обмеженням прав і свобод людини і громадянина, в плані необхідно вказати права громадян, що будуть порушені, та можливі наслідки таких порушень». Адже від спільно розробленого детального плану та виконання намічених заходів залежить дієвість їх виконання, а відхилення від нього спричиняє неефективні та безглузді процесуальні дії, втрату можливості результативно зібрати докази наявності ознак злочину, спричиняє порушення прав громадян.

Принагідно зазначимо, що у процесі кримінальної процесуальної діяльності велику увагу приділяють виявленню осіб, які можуть бути інформовані про злочинні дії розроблюваних. Однак із різних причин не всі вони можуть бути використані як свідки у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим оперативні працівники повинні не тільки встановлювати таких осіб, а й обов'язково з'ясовувати такі обставини: ступінь їхньої обізнаності про злочинну діяльність розроблюваних; ставлення до осіб, які вчиняють злочини; ставлення до працівників міліції; ступінь побоювань осіб, які розробляються.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що досягти неухильного дотримання прав і свобод людини можна лише за однієї умови – спільної участі як слідчого, так і оперативного працівника щодо виконання завдань кримінального провадження, при цьому не переступаючи поріг прав людини. Відтак, дотримання прав людини під час оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження, на нашу думку, реалізується через їх взаємодію, під якою пропонуємо розуміти засновану на законі, спільну узгоджену

діяльність слідчого й оперативного працівника, яка спрямована на виконання завдань кримінального провадження, при якій неухильно забезпечуються права людини, і яка відбувається при керівній та організуючій ролі слідчого в межах кримінального провадження.

Як результат викладених положень, з метою дотримання прав людини, забезпечення об'єктивного розгляду кримінального провадження пропонуємо доповнити ст. 41 КПК України ч. 4 в такій редакції: «Відповідальність за законність та якість виконаних доручень несе начальник відповідного оперативного підрозділу».

Список використаних джерел: 1. Про оперативно-розшукову діяльність : закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1992. – № 22. – Ст. 28. 2. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>. 3. Про затвердження інструкції про організацію взаємодії органів розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : наказ МВС України від 14 серп. 2012 р. № 700. – К. : МВС України, 2012. – 36 с. 4. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимонов. – М. : Зерцало-М, 2001. – 480 с. 5. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А. М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с. 6. Проведення оперативно-розшукових заходів і слідчих дій у місцях позбавлення волі : монографія / В. Л. Ортинський, О. Г. Колб, В. П. Козак та ін. ; за заг. ред. В. Л. Ортинського, О. Г. Колба. – Хмельницький : ХмЦНТЕІ, 2010. – 217 с. 7. Михайленко А. Р. Некоторые вопросы деятельности органов дознания и совершенствование ее законодательной регламентации / А. Р. Михайленко // Актуальные проблемы отраслевых юридических наук. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1982. – С. 93–97. 8. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. 9. Рибак О. Г. Охорона та захист прав людини при здійсненні оперативно-розшукових заходів ОВС України на досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Рибак Олег Григорович. – Л., 2010. – 231 с.

Надійшла до редколегії 06.12.2013



Сташак Н. В., Рибак О. Г. Соблюдение прав и свобод человека во время оперативно-розыскного обеспечения досудебного расследования

С помощью анализа теоретического и эмпирического материала сделана попытка выяснить содержание соблюдения прав и свобод человека в процессе оперативно-розыскного обеспечения досудебного расследования. Для этого предмет исследования раскрыт через призму таких элементов, как обеспечение безопасности участников уголовного производства и выполнение поручений

следователя по проведению следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины, досудебное расследование, следствие, уголовное производство, негласное следственное (розыскное) действие, прокурор, следователь, суд, следственный судья.

Stashchak M. V., Rybak O. G. Keeping human rights and freedoms during the operative and search guaranteeing of pre-trial investigation

The author attempts with the means of theoretical and empirical material to analyze and to ascertain the contents of human rights and freedoms observance during the process of operative and search guaranteeing of pre-trial investigation. In respect of this the subject of the research is disclosed through the prism of such elements as: guaranteeing security of criminal proceedings' participants; exercising investigator's assignments as to realizing investigative (search) and secret investigative (search) actions.

***Subject and theme** is keeping of human rights and freedoms during the operative and search guaranteeing of pre-trial investigation. **The purpose** is to determine the peculiarities of human rights and freedoms observance during the operative and search guaranteeing of pre-trial investigation. **Methods** are comparative, formal and logical. **The relevance of the research** is its novelty and a lack of elaboration of criminal procedural rules concerning the institution of secret investigative (search) actions in Ukrainian legislation. **The results of the research are presented in the analysis and comparison works of foreign and domestic scientists representing various fields of law. The field of implementation** is criminal and procedural law, operative and search activity, criminalistics. **The practical value of the paper** is that some provisions of the article may be used while preparing amendments into the criminal and procedural law, writing monographs or educational and methodical manuals. **The conclusions are that** the analysis proves a lack of theoretical and practical elaboration of the issues connected with features of secret investigative (search) actions. That is why some ways of improving practical workers' activity while secret investigative (search) actions are offered in the article.*

Keywords: Criminal Procedural Code of Ukraine, pre-trial investigation, investigation, criminal proceedings, secret investigative (search) action, prosecutor, investigator, court, investigating judge.

