

УДК 343.132

С. О. Гриненко, кандидат юридичних наук,
завідувач спеціальної кафедри № 2
Інституту підготовки юридичних кадрів для
Служби безпеки України Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НЕГЛАСНИХ МЕТОДІВ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

У статті розглянуто стан законодавства, яке регламентує застосування негласних методів отримання інформації вповноваженими державними органами. Досліджено співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій з оперативно-розшуковими заходами як поняттями, які позначають застосування негласних методів отримання інформації в межах різних видів діяльності державних органів.

Ключові слова: кримінальний процес, оперативно-розшукова діяльність, контррозвідувальна діяльність, розвідувальна діяльність, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи.

S. O. Grynenko. Legal regulation of use of secret methods of information receiving

The article is about condition of the law, which regulates the use of secret methods of information receiving by authorized state bodies. Researched the relation of secret investigative procedures with operative-search procedures as concepts that denote the use of secret methods of information receiving within the various activities of public bodies. Concluded that the definition of the concept of operative-search activity in the law is imperfect and the secret investigators procedures actions and operational-search procedures is identical. The secret methods of information receiving are an instrument, which can be used for tasks of the criminal procedure, operative-search activity, counter-intelligence and intelligence activities. The essence of these methods doesn't change depending on the type of activity. The main differences subsist at the purpose of using the results. It is proposed to improve the legal regulation of secret methods of information receiving by fixing in a special law their unique name, general rules on obtaining permits and using their results.

Key words: criminal procedure, operative-search activity, counter-intelligence activities, intelligence activities, secret investigative procedures, operative-search procedures.

Постановка проблеми. Довгий час як у юридичній науці, так і в практиці правоохоронної діяльності залишалася домінуючою позиція, відповідно до якої застосування негласних методів отримання інформації є виключною прерогативою підрозділів, що вповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність (далі – ОРД). Утім, еволюція поглядів на це питання поступово просуvalась у напрямку визнання ОРД частиною кримінально-процесуальної діяльності й регламентації її в кримінально-процесуальному законодавстві [4, с. 73–78; 5; 10, с. 331–422]. Проте недосконалий підхід до визначення ОРД, який закріплений у базовому законі, відсутність несуперечливої, загальноприйнятої концепції щодо сутності та системи оперативно-розшукових заходів, співвідношення завдань і повноважень оперативних підрозділів різних відомств із кримінально процесуальною діяльністю закладають системні вади в регулювання застосування негласних методів отримання інформації вповноваженими державними органами, що знижує ефективність їх використання, і гальмують удосконалення законодавства в цій сфері. Ця проблема загострилася з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України, яким упроваджено інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), що співіснує з давно відомим національному законодавству поняттям оперативно-розшукових заходів.

© С. О. Гриненко, 2018

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання оперативно-розшукових заходів, НСРД і їх співвідношення були предметом досліджень таких фахівців, як О.А. Білічак, М.Г. Вербицький, Н.П. Водько, В.О. Глушков, Ю.М. Грошевий, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, А.О. Ляш, Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ортинський, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, В.Д. Пчолкін, І.В. Сервецький, Д.Б. Сергєєва, М.О. Сергатиї, Є.Д. Скулиш, В.І. Сліпченко, О.Д. Узкий, В.О. Чертков, О.М. Чистолінов, Д.А. Чухраєв, В.В. Шендрик, Р.М. Шехавцов, М.О. Шилін, М.Є. Шумило, О.М. Юрченко й ін.

Метою статті є обґрунтування підходів до регулювання в національному законодавстві негласних методів отримання інформації вповноваженими державними органами.

Виклад основного матеріалу. Першим кроком на шляху до зближення ОРД і кримінальної процесуальної діяльності стало внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., якими було передбачене право слідчого проводити такі слідчі дії, як накладення арешту на кореспонденцію й зняття інформації з каналів зв'язку, а також огляд і виїмка кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку. Подальший розвиток ця концепція отримала в Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. (далі – КПК). Заходи з негласного отримання інформації отримали назву негласних слідчих (розшукових) дій і були закріплені в окремій главі як один із засобів збирання доказів, результати яких можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших слідчих (розшукових) дій.

На етапі розроблення проектів нового КПК говорилося про «процесуалізацію» ОРД аж до повного її поглинання кримінальним процесом. Мотивом для цього є розуміння оперативно-розшукової діяльності як такої, що має спільні з кримінальною процесуальною діяльністю завдання: виявлення, документування, розкриття злочинів, а як наслідок – забезпечувальний характер щодо кримінального судочинства [10, с. 331–422].

Слід відзначити, що нерозривний зв'язок ОРД і кримінального процесу ніколи не ставився під сумнів. Про це свідчить генеза наукових поглядів зі вказаного питання, яка дуже ґрунтовно висвітлена в працях сучасних учених [8]. Останні дослідження, присвячені природі ОРД, також підкреслюють цю обставину. Так, М.П. Водько зазначає, що ОРД являє собою самостійний особливий вид державно-правової діяльності, основним змістом і характерною рисою якої є її розвідувально-пошукова сутність, призначена для виявлення, попередження, припинення кримінальних правопорушень, а також розшуку злочинців [3, с. 225]. При цьому в наукових джерелах звертається увага на те, що виділення оперативно-розшукової діяльності як окремого виду діяльності поряд із кримінальним процесом є нехарактерним для країн Європи та США, де розшукові заходи є частиною повноважень особи, яка розслідує кримінальні правопорушення [7, с. 36–37; 8, с. 85–89]. Також зазначається, що в країнах Заходу, як правило, не існує єдиного базового нормативно-правового акта, у якому були б визначені всі принципи питання проведення оперативно-розшукових заходів. Правове регулювання застосування оперативно-розшукових заходів здійснюється великою кількістю законів і підзаконних (зокрема й відомчих) нормативно-правових актів, що нерідко утруднює їх застосування в практиці правоохоронних органів [3, с. 78–79; 7, с. 45]. З урахуванням цього вітчизняний досвід унормування оперативно-розшукової діяльності, пов'язаний з існуванням базового закону, є, на наш погляд, досить прогресивним. У той же час сам закон не позбавлений недоліків.

У результаті реформ більш помітною подією, ніж «процесуалізація» ОРД, стало надання суб'єкту досудового розслідування – слідчому – права здійснювати заходи, які до цього були винятковою прерогативою оперативних підрозділів, а точніше – частину цих заходів.

Новий КПК було прийнято, але Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», хоча й зі значними змінами, продовжує діяти. При цьому, уповноважуючи оперативні підроз-

діли застосовувати негласні методи отримання інформації, цей Закон утілює їх у формі «оперативно-розшукових заходів», але в частині визначення їх змісту, порядку отримання дозволів на проведення й інших питань відсилає до КПК.

Аналізуючи сутність НСРД і їх співвідношення з оперативно-розшуковими заходами (далі – ОРЗ), переважна більшість науковців указує на їх гносеологічну ідентичність і єдині методи, на яких вони базуються. Слід зазначити, що методи, які застосовуються в НСРД, є тотожними методам оперативно-розшукової діяльності [2, с. 11, 13; 6, с. 216–221; 9, с. 187–196; 11, с. 159–162; 12, с. 59–64]. У той же час відмінності в завданнях, для вирішення яких вони проводяться, правовий статус суб'єктів, сфери здійснення, характер правовідносин дають окремим науковцям підстави говорити про відособленість НСРД від ОРД [9, с. 195].

Позитивним моментом стало те, що негласні заходи з отримання інформації дійсно отримали більш детальну процедурну регламентацію, а також розширили інструментарій слідчого. Негативним стало те, що одні й ті самі за змістом заходи залежно від суб'єкта та виду діяльності отримали різну назву, деякі відмінності в правовому режимі проведення та використанні результатів. У літературі справедливо вказується на неприпустимість існування двох різних термінів, що позначають одні й ті самі заходи («негласні слідчі (розшукові) дії» й «оперативно-розшукові заходи») [3, с. 135; 12, с. 59].

На наш погляд, є всі підстави погодитися з тим, що НСРД є аналогом оперативно-розшукових заходів, а введення інституту НСРД є не чим іншим, як наданням слідчому права проводити (організовувати) оперативно-розшукові заходи для вирішення завдань кримінального судочинства. При цьому немає підстав говорити про наділення слідчого оперативно-розшуковими функціями, адже, на наш погляд, функція – атрибут певного виду діяльності, яка не вичерпується одними лише засобами, що застосовуються для вирішення її завдань. У той же час ОРЗ є засобами, які можуть бути використані в різних видах діяльності без утрати своєї ідентичності залежно від завдань певної діяльності.

Не заглиблюючись у полеміку стосовно сутності й поняття спеціальних методів отримання інформації, які у вітчизняній науці й практиці історично здобули узагальнену назву «оперативно-розшукові заходи», зазначимо, що недосконалість українського законодавства у сфері їх регулювання часто призводить до того, що термін «оперативно-розшуковий захід» твердо асоціюється зі словосполученням «оперативно-розшукова діяльність». Недосвідченому спостерігачу може здатися, що суб'єкт, який проводить ОРЗ, автоматично є таким, що здійснює ОРД, хоча це не зовсім так.

Прийнятий у 1992 р. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» став важливою віхою в розвитку національного законодавства в напрямку його гуманізації. Будучи першим законом, який заклав основу для діяльності всіх державних органів, які в силу їхніх особливих завдань використовують негласні методи отримання інформації, він мав забезпечити законність і дотримання прав людини під час реалізації відповідних повноважень оперативними підрозділами Міністерства внутрішніх справ, органів державної безпеки (які на той час поєднували функції боротьби зі злочинністю, контррозвідувальної діяльності й зовнішньої розвідки), розвідувального органу МОУ тощо.

Визначення ОРД, подане на той час у вказаному Законі, містило всеохоплюючий підхід. Воно мало врахувати потреби як боротьби зі злочинністю, так і розвідки й контррозвідки. Очевидно, воно відобразило стан панівної на той час наукової думки щодо сутності ОРД.

Минули роки, однак, незважаючи на численні суттєві зміни тексту закону (навіть концептуальні), прийняття окремих Законів «Про розвідувальні органи» (2001 р.), «Про контррозвідувальну діяльність» (2003 р.), Кримінального процесуального кодексу України (2012 р.), саме визначення ОРД і її завдання залишилися тими самими. Воно претендує на універсальність, а більшістю науковців ОРД визнається самостійним видом державної діяльності.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» ОРД – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних і оперативно-технічних засобів.

На перший погляд, розуміння зазначеної дефініції не викликає труднощів, але спроба створити зрозумілий для себе образ цієї діяльності, вникнути в її сутність лише на підставі цього визначення буде невдалою. Щоб зрозуміти сутність ОРД, необхідно врахувати завдання, на виконання яких спрямована оперативно-розшукова діяльність, а також з'ясувати зміст термінів, що входять до складу нормативного визначення.

Стаття 1 аналізованого нормативно-правового акта визначає, що завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав і організацій із метою припинення правопорушень і в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства й держави.

Перше, на що необхідно звернути увагу під час ознайомлення із цією статтею, – це те, що основний зміст ОРД становить пошук і фіксація фактичних даних, тобто відомостей, які мають значення для виконання завдань, поставлених перед нею.

Указана стаття визначає завдання ОРД у досить загальних рисах. Аналіз Закону, зокрема статей, що визначають обов'язки органів, які проводять ОРД, підстави проведення ОРД і напями використання її результатів дозволяють уточнити цей перелік. За чинним законом, ОРД спрямована на виконання низки завдань, які можна об'єднати в декілька позицій:

- 1) завдання у сфері боротьби зі злочинністю:
 - виявлення, попередження, припинення злочинів;
 - установлення осіб, які їх готують, учиняють або вчинили;
 - отримання фактичних даних, які можуть бути доказами в кримінальному провадженні;
 - викриття причин і умов, які сприяють учиненню злочинів, і профілактика правопорушень (їх усунення);
 - розшук осіб, що ухиляються від слідства, суду та відбуття кримінального покарання;
 - забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів, розвідувальних органів, їх близьких родичів, суб'єктів ОРД і учасників кримінального судочинства;
- 2) розшук осіб, які безвісно відсутні;
- 3) отримання розвідувальної інформації в інтересах безпеки суспільства й держави;
- 4) пошук і фіксація фактичних даних про розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав;
- 5) перевірка осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці й до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках.

Необхідно врахувати, що перевірка осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці й до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках не передбачає проведення класичних оперативно-розшукових заходів. Ця діяльність проводиться в адміністративно-режимних цілях і полягає переважно в перевірці за різними інформаційними ресурсами й базами даних повноти й достовірності тих відомостей, які надає особа під час прийняття її на роботу на ядерних об'єктах або оформлення допуску до державної таємниці. Це завдання покладене на Службу безпеки України й фактично є елементом контррозвідувального режиму в державі. Небезпідставно це завдання багатьма авторами виділяється в окремий вид діяльності (перевірочна чи оперативно-перевірочна). Також із наведеного переліку дві позиції сьогодні є складовими частинами інших видів державної діяльності, які мають своє специфічне призначення й завдання й урегульовані окремими законами:

– пошук і фіксація фактичних даних про розвідувально-підривну діяльність – елемент контррозвідувальної діяльності (Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» (далі – КРД));

– отримання розвідувальної інформації – елемент розвідувальної діяльності (Закон України «Про розвідувальні органи» (далі – РД)).

Слід додати, що слова «розвідувальні та контррозвідувальні заходи» в нормативному визначенні поняття ОРД не є рівнозначними поняттям «контррозвідувальні заходи» та «розвідувальні заходи» стосовно контррозвідувальної й розвідувальної діяльності. Це лише різновиди оперативно-розшукових заходів залежно від їх спрямування [8, с. 155–169].

Ураховуючи зазначене, на наш погляд, незважаючи на зміни в законодавстві, слід визнати актуальним висновок М.А. Погорецького, який пропонує розглядати діяльність, передбачену чинним Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», як самостійний вид правоохоронної діяльності, метою якої є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена КК України, їх установа та розшук із метою попередження, припинення цих правопорушень, а також сприяння досягненню мети й завдань кримінального судочинства.

Тісний зв'язок завдань ОРД і кримінального процесу дав підстави низці науковців обґрунтовувати доцільність виділення окремої галузі права – кримінально-розшукового [1; 13]. Хоча зазначена концепція досить дискусійна, принаймні з погляду теорії права, найменування «кримінально-розшукова» більше відповідає змісту й завданням тієї діяльності, яка нині регламентована Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (з урахуванням наведених вище застережень щодо її завдань).

Цей вид діяльності не може бути поглинутий кримінальним процесом через іманентність оперативно-розшуковій (кримінально-розшуковій) діяльності попереджувально-профілактичної функції, не властивій кримінальному провадженню [8, с. 169, 188]. Однак це не виключає можливість уповноваження слідчого (детектива) проводити окремі оперативно-розшукові заходи. Фактично нині ця ідея реалізована у вигляді повноваження слідчого проводити НСРД.

Аналіз Законів України «Про контррозвідувальну діяльність» і «Про розвідувальні органи» дає підстави для висновку, що оперативно-розшукові заходи застосовуються так само й для отримання інформації, необхідної для вирішення завдань цих видів діяльності, поряд з іншими видами заходів, характерними лише для них.

Таким чином, ОРЗ є одним із засобів, які застосовуються в межах діяльності по боротьбі зі злочинністю, контррозвідувальної й розвідувальної діяльності. Із прийняттям КПК 2012 р. частина ОРЗ у вигляді НРСД стала доступною й для слідчих під час кримінального провадження.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Можна констатувати, що використання однорідних специфічних методів отримання інформації здійснюється під час різних видів діяльності, які спрямовані на вирішення різних завдань:

- оперативно-розшукова діяльність;
- контррозвідувальна діяльність;
- розвідувальна діяльність;
- кримінальний процес.

Очевидно, що згадані методи мають характерні відмінності від класичних кримінальних процесуальних слідчих дій насамперед за рахунок необхідності дотримання принципу конфіденційності під час їх проведення (зазначимо, що «класичні», гласні слідчі дії використовуються лише в кримінальному судочинстві).

Автор виходить із того, що оперативно-розшукова (кримінально-розшукова), контррозвідувальна, розвідувальна діяльність і кримінальне судочинство є окремими видами діяльності вповноважених органів держави. Специфічні (негласні) методи отримання інформації є інструментом, який може використовуватися для виконання завдань кожного з них. Зміст і сутність цих методів не змінюється залежно від виду діяльності, основні відмінності полягають переважно в меті використання отриманих результатів.

Отже, на наш погляд, виправданим буде уніфікувати правове регулювання негласних методів отримання інформації, закріпивши їх єдине найменування, загальні положення щодо отримання дозволів і використання отриманих результатів в окремому законі. Особливості їх застосування в окремих видах діяльності можуть бути передбачені або в цьому самому законі як спеціальні норми, або в законах, що регламентують відповідний вид діяльності. Опрацювання зазначених питань є перспективою для подальших розвідок у цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Аскеров Б.М. Теоретические проблемы уголовно-розыскного права (отдельные положения). Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/teoreticheskie-problemy-ugolovno-rozysknogo-prava-otdelnye-polozheniya>.
2. Білічак О.А. Теорія і практика проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами СБ України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук, спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. К.: НА СБУ, 2015. 34 с.
3. Водько Н.П. Формирование политики противодействия уголовным правонарушениям в Украине (оперативно-розыскной аспект). Одесса: Феникс, 2015. 572 с.
4. Грошевий Ю.М., Дідоренко Е.О., Розовський Б.Г. Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розшукової діяльності. Право України. 2003. № 1. С. 73–78.
5. Дидоренко Э.А., Кириченко С.А., Розовский Б.Г. Процессуальная регламентация оперативно-розыскной деятельности требует завершения. Луганск, 2002. 31 с.
6. Кирпа С.С. Проведення слідчим негласних слідчих (розшукових) дій. Право і суспільство. 2013. № 2. С. 216–221. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2013_2_38.
7. Бандурка О.М., Перепелиця М.М., Манжай О.В., Шендрик В.В. Оперативно-розшукова компаративістика. Харків: Золота миля, 2013. 352 с.
8. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі. Х.: Арсіс, 2007. 576 с.
9. Погорецький М.А., Сергеева Д.Б. Співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. Науковий вісник НА СБ України. 2015. № 54. С. 187–196.
10. Розовский Б.Г. ОРД: на сцене или за кулисами уголовного процесса. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса. Луганск, РИО ЛАВД, 2004. С. 331–422.
11. Чухраев Д.А. Щодо визначення дефініції негласних слідчих (розшукових) дій. Науковий вісник Херсонського державного університету. Херсон, 2014. Вип. 2. Том 4. С. 159–162.
12. Шилін М.О. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України. Вісник національної академії прокуратури України. 2013. № 1. С. 59–64.
13. Шумилов А.Ю. Начала уголовно-розыскного права. М.: Шумилова И.И., 1998. 158 с.