

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ ЗЛОЧИННИХ СПІЛЬНОТ

Ігор Ростиславович ШИНКАРЕНКО,

канд. юрид. наук, професор, професор кафедри права Національного аерокосмічного університету ім. М.Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5524-2259>;

Ірина Ігорівна ШИНКАРЕНКО,

канд. юрид. наук, доцент кафедри ОРД та розкриття злочинів Харківського національного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0001-7136-3333>

У Національній Стратегії з прав людини визначено, що її метою, є «забезпечення пріоритетності прав і свобод людини як визначального чинника у процесі формування та реалізації державної політики, здійснення повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, ведення господарської діяльності» [1]. Така актуалізація проблем забезпечення прав і свобод потребує під час формування сучасної моделі управління Україною запровадження принципу, що держава повинна визнавати людину найвищою соціальною цінністю, установлювати, легітимувати, охороняти її права і свободи, забезпечувати їх фактичне здійснення [2, с. 53].

Однією зі сфер реалізації цього принципу є кримінальна юстиції взагалі та протидія організованій злочинності, зокрема. Відповідно до означеного «формування державної політики України у сфері боротьби з організованою злочинністю передбачає: забезпечення комплексного методичного підходу до боротьби з організованою злочинністю, що включає вжиття заходів до запобігання та припинення діяльності організованих злочинних угруповань як стратегічного (що намагаються вплинути на загрозу), так і оперативного (що намагаються вплинути на конкретні організовані злочинні угруповання та їх учасників) характеру» [3].

Як вбачається з аналізу положень Стратегії боротьби з організованою злочинністю [3] основна увага щодо змісту заходів з реалізації державної політики протидії організованій злочинності приділяється саме у завдяки формуванню негласної складової протидії цьому явищу взагалі та діяльності злочинних спільнот, зокрема. Передумовами цього стало формування нової моделі кримінального провадження у вигляді двох форм: гласної та негласної. Причому така тенденція спостерігається переважно у всіх країнах світу [4]. У свою чергу негласна форма реалізується у вигляді непроцесуальної діяльності-оперативно-розшукової («кримінальної розвідки», розвідувальної діяльності», «спеціальних заходів» то що) та процесуальної - під час здійснення негласних

слідчих розшукових дій (гл. 21 КПК України). Гласна реалізується під час здійснення слідчих(розшукових) дій .

Така диференціація викликає низку проблем щодо реалізації стандартів ЄСПЛ у сфері забезпечення прав і свобод людини під час реалізації процесуальної та непроцесуальної форм протидії злочинності взагалі та протидії діяльності злочинних спільнот, зокрема.

Якщо гласна форма щодо гарантій прав і свобод людини не викликає сумнівів, то реалізація права держави на захист прав і свобод громадян та інтересів суспільства вже протягом декількох років після прийняття Кримінального Процесуального Кодексу у 2012 році не затихає. Постійно виокремлюються нові больові точки, що є реалізацією дилеми захист прав всіх членів суспільства від суспільно-небезпечних діянь та забезпечення прав і свобод окремої людини, яка хоч й вчинила кримінальне правопорушення, але має право на захист своїх прав і свобод.

Означене незважаючи на те, що ЄСПЛ чітко визначив вимоги національного законодавства щодо використання негласних слідчих дій, що значною мірою втручаються у сферу інтересів та прав людини, а саме: наведення у чинному національному законодавстві вичерпного переліку кримінальних правопорушень, підготовка або вчинення яких може привести до проведення негласних слідчих дій; надання у відповідних нормативних актах перелік суб'єктів, що можуть здійснювати негласні слідчі дії, що обмежують права та свободи людини; закріплення у відповідному законодавчому акті конкретизації негласних слідчих дій стосовно відповідних кримінальних правопорушень на ґрунті принципу адекватності-пропорційності дій ступеню суспільної небезпеки протиправних діянь [5].

Означені вимоги ЄСПЛ стосовно протидії діяльності злочинних спільнот слід розглядати скрізь призму новел ККУ наведених у статтях 255, 255-1, 255-2, 255-3 та використання відповідних ОРЗ в межах оперативно-розшукового та НС(Р)Д у межах кримінального провадження.

Враховуючі відсутність вичерпного переліку підрозділів НПУ, які мають право здійснювати ОРД і як наслідок за дорученням слідчого НС(Р)Д у межах кримінального провадження з метою виявлення та розслідування діяльності злочинних спільнот виникають проблеми законності діяльності деяких підрозділів, що віднесені відомчими нормативними актами до кримінальної або спеціальної поліції. В той же час, ні в Законі України «Про Національну поліцію» ні в жодному іншому законодавчому акті не розкрито зміст переліку підрозділів, що відносяться до кримінальної поліції [6; 7].

Окрім наведеного аналіз практики проведення негласних слідчих (розшукових) дій та ОРЗ, що потребують ухвали слідчого судді визначає існування наступних проблем: з особливостей впровадження до кримінального процесу у частині розсекречування матеріалів отриманих під час проведення окремих НС(Р)Д та ОРЗ – відсутність чіткого алгоритму на рівні законодавчого акту [8]; порядку відкриття матеріалів НСРД (ухвал, постанов, доручень, протоколів, носіїв інформації та ін.) в ст. 290 КПК України (частково врегульована постановою Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у справі № 640/6847/15-к); здійснення провокації вчинення злочину в ході проведення НСРД; дотримання порядку, визначеного ст.ст. 104-106, 252 КПК України, при оформленні протоколів за результатами НСРД; викорис-

тання НС(Р)Д щодо документування готування до вчинення тяжких злочинів, а використання ОРЗ у межах оперативно-розшукової діяльності [9].

Означені проблеми, на наш погляд, виникають через неправильне трактування позиції ЄСПЛ щодо використання спеціальних слідчих методів та прийомів з конкретизацією злочинів за фактами підготовки до вчинення яких, можуть конкретні суб'єкти НС(Р)Д в межах кримінального провадження та ОРЗ в межах оперативно-розшукового провадження.

В той же час причинами означеного є неготовність працівників НПУ, СБУ, прокуратури до реалізації положень ст.ст. 255, 255-1, 255-2, 255-3 у повному обсязі та відсутність відповідних коментарів змісту означених статей і як наслідок відсутність методики їх реалізації на етапах виявлення ознак діяльності злочинної спільноти або злочинною організацією, визначення ознак за якими конкретних осіб можливо віднести до осіб, які здійснюють злочинний вплив або перебувають у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «злочинців в законі». Аналіз практикуючих адвокатів свідчить про те, що до обов'язкових питань підготовки адвокатського корпусу слід віднести правові питання здійснення оперативно-розшукової діяльності та особливості здійснення НС(Р)Д різних видів втручання у права і свободи людини. Виключивши при цьому суб'єктивістський підхід.

Враховуючи виокремлення нами втручання в права та свободи людини, як однієї з основних ознак ОТЗ – НС(Р)Д ми можемо констатувати, що шляхами удосконалення правового регулювання їх використання у межах оперативно-розшукового та кримінального провадження має декілька стадій: 1. Правова регламентація суспільних відносин – це та стадія, на якій проходить розробка юридичних норм як загальнообов'язкових правил поведінки; 2. Виникнення особистих прав та обов'язків - це положення переходу від загальних приписів правових норм до конкретної моделі поведінки конкретних осіб; 3. Реалізація (фактичне використання) особистих прав і юридичних обов'язків [10]. У зв'язку з чим конкретизація суб'єктів ОРЗ у межах оперативно-розшукового провадження та суб'єктів-виконавців НС(Р)Д у кожному правоохоронному органі під час кримінального провадження є умовою реалізації вимог ЄСПЛ та підґрунтям формування сучасної доктрини – політики та стратегії у сфері забезпечення прав і свобод.

Аналіз наукових здобутків останніх років дозволяє виокремити основні загальні напрямки Державної політики у сфері протидії злочинності щодо забезпечення прав свобод людини під час оперативно-розшукового та кримінального провадження щодо діяльності злочинних спільнот: 1) докорінна перебудова чинного законодавства, що полягає в приведенні його у відповідність до нових суспільних відносин та вимог ЄСПЛ; 2) формування стандартів існування правової держави, в тому числі й у частині, що стосується оперативно-розшукового та кримінального провадження у відповідно до змін кримінального законодавства України; 3) встановлення оптимального співвідношення правових та організаційних заходів протидії адекватних ступеню суспільної небезпеки діяльності злочинних спільнот.

Список використаних джерел:

1. Національна стратегія у сфері прав людини: Указ Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021 «Про Національну стратегію у сфері прав людини» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#n13>
2. Лазарева М.Д. Стан забезпечення прав людини в Україні на сучасному етапі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1/2020С. 50-53, С.53 DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/11> URL: http://lsej.org.ua/1_2020/13.pdf
3. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю: розпорядження Кабінета Міністрів України № 1126-р від 16 вересня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>.
4. Правовое регулирование специальных (тайных) следственных действий в постсоветских странах: аналитический обзор / подготовлен А. Банчуком. Бишкек: ООН, 2014. 84 с..
5. Справочное руководство по уголовному судопроизводству. URL: http://polis.osce.org/library/f/3071/1897/OSCE-AUS-SPM-3071-RU-Справочное_руководство_по_уголовному_процессу.pdf
6. Шинкаренко І.Р. Науково-практичний коментар розділу IV «Повноваження поліції» та розділу V «Поліцейські заходи» Закону України «Про Національну поліцію» / за заг ред. Т.П. Мінка. – Х.: Право, 2016. 178 с;
7. Науково-практичний коментар Закону України «Про Національну поліцію» станом на 1 січня 2016 року. Київ; «Центр учбової літератури», 2016. 400 с.
8. Ілюк С. ОРЗ і НСРД: чому важливо врегулювати їх спільні та відмінні риси? <https://ecpl.com.ua/news/17401/> (7.12.2021- 10:45).
9. Чаюн В. НСРД у кримінальних провадженнях за фактом готування до злочину. Рада адвокатів Київської області. 2021. URL: <https://radako.com.ua/news/nsrd-u-kriminalnih-provadhennyah-za-faktom-gotuvannya-do-zlochinu> (11.12.2021-10:50).
10. Шинкаренко І.Р. Пути совершенствования национального законодательства Украины, регулирующего оперативно-розыскную деятельность / И.Р. Шинкаренко / LEGEA SI VIATA: Publicatie stintifico – practica. – Noiembrie 2016. – P. 153-157.