

## ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

*Розглянуто окремі проблемні аспекти законодавчого регулювання кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності. Аналіз поданого на розгляд проекту Кримінально-процесуального кодексу України певною мірою враховує вимоги європейського співтовариства щодо забезпечення прав людини в діяльності правоохоронних органів, однак існуючі дискусійні питання зумовлюють актуальність даної статті.*

**Ключові слова:** права людини, оперативно-розшукова діяльність, прокуратура, кримінально-процесуальне законодавство.

*Рассмотрены отдельные проблемные аспекты законодательного регулирования уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности. Анализ представленного на рассмотрение проекта УПК Украины в определенной мере учитывает требования Европейского сообщества по обеспечению прав человека в деятельности правоохранительных органов, однако существующие дискуссионные вопросы предопределяют актуальность данной статьи.*

**Ключевые слова:** права человека, оперативно-розыскная деятельность, прокуратура, уголовно-процесуальное законодательство.

*Some specific aspects of legislative regulation of criminal and operative and search activities are depicted in the article. The analysis of the draft law of the Code of Criminal Procedure of Ukraine to some degree takes into consideration the demands of the European Community concerning human rights provision in law enforcement agencies activities; however existing issues stipulate the urgency of the article.*

**Key words:** human rights, operative and search activities, prosecution, criminal-procedural legislation.

В Україні за роки незалежності проведено велику роботу щодо становлення та вдосконалення законодавства у різних галузях життєдіяльності. І оперативно-розшукова та кримінально-процесуальна діяльність не виняток. Зокрема, прийнято цілу низку поправок та змін до Кримінально-процесуального кодексу України, Закони України «Про прокуратуру», «Про оперативно-розшукову діяльність» та ряд інших нормативно-правових актів. Однак стійкі інтеграційні процеси України до Європейського співтовариства вимагають внесення певних змін до правових норм національного законодавства, які інколи викликають сумніви щодо їх дієвості в умовах вітчизняної правової системи.

Вступ України до Ради Європи згідно зі ст. 4 Статуту Ради Європи означає, що Україна здатна і бажає виконувати обов'язки члена Ради Європи, які визначені у ст. 3: «Кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією, а також повинен відверто та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради»<sup>1</sup>.

Рада Європи вимагає від України зміни ролі та функцій органів прокуратури шляхом перетворення цього інституту в орган, який відповідатиме європейським стандартам, удосконалення кримінально-процесуального та оперативно-розшукового законодавства, оскільки існування органів прокуратури в її нинішньому

вигляді суперечить принципу верховенства права, а кримінально-процесуальна та оперативно-розшукова діяльність постійно піддаються критиці через низький рівень забезпечення прав людини в ході їх проведення.

Питання реформування прокуратури в подальшому постійно піднімається у Резолюціях Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1179 (1999) від 29.01.99, № 1244 (2001) від 26.04.2001, № 1262 (2001) від 27.09.2001 та в рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1395 (1999) від 27.01.1999, № 1513 (2001) від 26.04.2001 і є постійною темою обговорення в юридичних наукових колах.

Резолюція ПАРЕ № 1755 (2010) нагадує, що Україна при вступі до Ради Європи взяла на себе таке зобов'язання: «Роль та функції прокуратури будуть змінені (зокрема, щодо здійснення загального нагляду за законністю), що трансформує цю інституцію на орган, який відповідає стандартам Ради Європи»; та висловлює свій жаль з приводу того, що це зобов'язання так і не було виконано; закликає органи влади та Верховну Раду якнайшвидше ухвалити, тісно консультуючись з Венеціанською Комісією, закон про прокуратуру, який би повністю відповідав європейським стандартам і цінностям; рекомендує, щоб у якості альтернативи функції нагляду було зміщено роль омбудсмена та запроваджено систему безоплатної правової допомоги<sup>2</sup>.

У зазначених документах, як пише Л. Грицаєнко, «Парламентська Асамблея Ради Європи постійно нагадує про тверде зобов'язання України на основі змін до Основного Закону чітко визначити місце прокуратури в механізмі державної влади, роль у суспільстві, правовий статус, принципи та механізми взаємодії з іншими гілками влади, відповідно до принципів та стандартів Ради Європи – маючи на меті скасування наглядових функцій прокуратури та досудового слідства, які не відповідають Конституції України<sup>3</sup>.

Ми підтримуємо точку зору В.В. Сухоноса, який категорично не погоджується з висновками, викладеними в п. 162 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1722 (2005). Він вважає, що такий висновок є передчасним, науково не обґрунтованим та не відповідає реальному стану справ в Україні. По-перше, встановлення нагляду прокуратури за додержанням прав і свобод людини та громадянина, законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами – це не відновлення всеохоплюючого загального нагляду, оскільки стосується лише однієї, хоча і досить широкої за своїм складом, предметної сфери нагляду. По-друге, у деяких зарубіжних країнах, у т.ч. і в державах – членах Ради Європи, наприклад, в Італії, органи прокуратури також покладаються певні наглядові повноваження, і це не викликає заперечень та нарікань з боку Ради Європи та її органів. По-третє, таке розширення наглядових функцій прокуратури України є адекватним рівню правової культури населення, зокрема унаслідок його неготовності активно, самостійно й ефективно захищати свої права та законні інтереси за допомогою судових процедур<sup>4</sup>.

Шляхом віднесення прокуратури до судової гілки влади пішли не тільки такі демократичні Європейські країни, як Бельгія, Іспанія, Італія, Нідерланди, Греція, Португалія, Франція, Фінляндія, а й більшість постсоціалістичних, зокрема, Азербайджан, Вірменія, Грузія, Казахстан, Молдова, Росія, Латвія, Литва, Болгарія та Румунія<sup>5</sup>.

Проте, враховуючи досвід деяких європейських країн, можливо, і не слід

приймати поспішних рішень. Так, Л.Р. Грицаєнко, проаналізувавши особливості становлення і розвитку інституту прокуратури в країнах Східної Європи (на прикладі Польщі), зазначає, що «на сьогодні після істотного обмеження названої функції в Польщі охорона прав громадян та інтересів держави за допомогою суду ускладнилася, стала затяжною (з огляду на велике завантаження судів) і фінансово витратною. У деяких випадках можливість такої охорони є взагалі ілюзорною. Тобто Польща до сьогодні не знайшла дієвої заміни цій функції прокуратури та ефективнішого способу захисту прав і свобод громадян та інтересів держави»<sup>6</sup>.

Автори підручника «Прокуратура України», дослідивши діяльність прокуратур ряду країн Західної Європи, дійшли висновку, що механічне застосування зарубіжного досвіду тільки зашкодить нашій державі. Потрібно враховувати, що кожний окремий інститут у зарубіжних державах – це тільки елемент налагодженого механізму, який в умовах України може й не спрацювати<sup>7</sup>.

Сьогодні на порядку денному у законотворців, науковців та практичних працівників обговорення проектів Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінально-процесуального кодексу України. Безумовно, аналіз цих документів дає підстави зробити висновок, що вони вирішують ряд проблемних питань організації оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності щодо забезпечення прав людини. Однак, є ряд спірних, а іноді неузгоджених положень між цими двома документами.

Так, проектом Кримінально-процесуального кодексу України (станом на 01.07.2011 р.) передбачено провадження органами досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій. По-перше, ст. 239 даного законопроекту носить назву «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій», однак, крім підстав проведення даних дій, які, до речі, досить обмежено викладено у одній фразі – «Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб» – в статті визначено зміст, компетенцію слідчого, прокурора та види негласних слідчих (розшукових) дій.

По-друге, в проекті Кримінально-процесуального кодексу вживаються на даний час ще не визначені такі терміни: «слідчий суддя», «кримінальний проступок», «кримінальне правопорушення» та ряд інших.

По-третє, якщо вищесказане є суто «технічною» проблемою, то п. 3 даної статті, який закріплює право слідчого проводити негласні слідчі (розшукові) дії з залученням інших осіб, викликає ряд питань, зокрема: «Якими силами та засобами слідчий орган досудового розслідування проводитиме негласні слідчі (розшукові) дії? Чи достатньо у нього теоретичних знань і практичних умінь проведення оперативно-розшукових заходів? Чи доцільно надавати слідчим форму допуску до державної таємниці? І яку категорію «інших осіб» має на увазі законодавець, яких може залучати слідчий до проведення негласних слідчих (розшукових) дій?».

По-четверте, передача повноважень, хоч і часткова, не вирішує проблеми забезпечення прав людини в оперативно-розшуковій діяльності, а лише створює хаос і призводить до ще більш негативних наслідків від цієї діяльності (наприклад, збільшення кількості осіб, які будуть знайомі з формами та методами діяльності оперативних підрозділів).

Порівняльний аналіз Глави 21 проекту Кримінально-процесуального кодексу з проектом Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» дає підстави

зробити висновок, що вони дублюють одне одного. І тим більше сьогодні немає жодних підстав стверджувати, що слідчий органу досудового розслідування організує та проведе оперативно-розшукові заходи на вищому і якісному рівні, ніж оперативний працівник.

Вже не один рік ведуться дискусії щодо функцій органів прокуратури України взагалі і повноважень прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, зокрема. Безумовно, це надзвичайно складний і чи не найбільш відповідальний напрямок діяльності органів прокуратури, адже діяльність органів слідства та оперативних підрозділів постійно торкається найцінніших засад життєдіяльності людини – прав і свобод. Тим більше, обмеження прав і свобод, які передбачені Конституцією України і можуть бути здійснені не інакше як за вмотивованим рішенням суду, застосовуються переважно саме при здійсненні оперативно-розшукових заходів.

Незважаючи на неодноразові застереження Парламентської Асамблеї Ради Європи, викладені вище, Україна продовжує розширювати наглядові повноваження органів прокуратури.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про прокуратуру»<sup>8</sup>, на неї покладено обов'язок здійснювати нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими Радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами.

Особливий статус органів прокуратури серед контролюючих органів державної влади визначена О. Бандуркою, який слушно підкреслює, що сутність прокуратури та її відмінність від інших органів в державі полягає в тому, що вона, «по-перше, ... не має законодавчих, адміністративних чи судових функцій; по-друге, не втручається безпосередньо у господарську діяльність органів, за додержанням якими законності здійснює нагляд, і по-третє, не піддає оцінці діяльність та акти відповідних органів і державного управління з точки зору їх практичної доцільності, а лише здійснює нагляд за тим, щоб у нормативних актах і діяльності державних структур додержувався і правильно застосовувався закон»<sup>9</sup>. З цією думкою про місце прокуратури у владній системі ми повністю згодні.

Однак проектом Кримінально-процесуального кодексу, замість того, щоб упорядкувати, а тим більше спростити порядок отримання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, навпаки, його ускладнено, а повноваження органів прокуратури розширено. Так, п. 4 ст. 239 передбачає виключне право прокурора прийняти рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

На нашу думку, якщо вести мову про доцільність прийняття саме прокурором такого рішення, то тут є деякі сумніви. Адже, по-перше, слідчий – це самостійний і незалежний суб'єкт кримінального процесу і тому здатний в повній мірі самостійно приймати будь-які рішення по справі і водночас саме він несе за ці самі прийняті рішення відповідальність (саме слідчий в будь-якому випадку несе відповідальність, а не прокурор. – Авт.); по-друге, якщо вести мову про освітньо-

професійні якості слідчого, то вони, як правило, одного рівня з прокурором, адже освіта в обох випадках освітньо-кваліфікаційного рівня – «юрист» і досвід здобутий фактично по одному й тому самому напрямку діяльності; по-третє, слідчі на рівні із прокурорами визначені «службовими особами, які займають відповідальне становище» (прим. 2 до ст. 364 Кримінального кодексу України), однак, якщо необхідно буде погоджувати з прокурором практично всі їх рішення, навряд чи вони займатимуть «таке відповідальне становище»; по-четверте, попереднє погодження проведення тих чи інших оперативно-розшукових заходів, крім збільшення часу до отримання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, ще й збільшує кількість осіб, ознайомлених про наміри його проведення, і тому ефективність його проведення та рівень негласності його зменшується (звичайно, тут недоречно оцінювати моральні якості працівників органів прокуратури, на що ми не маємо навіть морального права). Тому, виходячи з того, що основною функцією органів прокуратури є нагляд і, апіорі, реагування на порушення законів, а не управління оперативними підрозділами та органами слідства, вважаємо за доцільне передбачити виключне право слідчого приймати рішення про проведення того чи іншого оперативно-розшукового заходу. Звичайно, це не стосується тих оперативно-розшукових заходів, як обмежують права людини. Адже для їх проведення доцільно отримувати згоду безпосередньо в суді і лише після його отримання, наприклад протягом доби, інформувати про це прокурора для надання йому можливості здійснювати свої безпосередні функції, а саме – нагляд за законністю оперативно-розшукової діяльності.

Ряд норм проекту Кримінально-процесуального кодексу, зокрема п. 2 ст. 27, передбачає право прокурора відмовитися від підтримання обвинувачення, що тягне за собою закриття кримінального провадження. На наш погляд, у такій ситуації завдання процесу залишаються взагалі не вирішеними, крім одного – правильного застосування закону щодо одного з тих, хто, на думку слідства, був причетний до вчинення злочину, а судом визнаний невинуватим. Сам злочин залишився не розкритим, а істина не встановлено. В такій ситуації, у проекті, слід передбачити не закриття кримінальної справи, а винесення виправдувального вироку, оскільки вирок – це акт правосуддя, який містить висновок про винуватість або невинуватість обвинуваченого (підсудного) та розв'язує справу по суті. Через вирок суд вирішує завдання правильного застосування закону, з тим щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності та жоден невинний не був покараний.

Постановляючи виправдувальний вирок, суд повинен роз'яснити виправданому його право на відшкодування шкоди, заподіяної незаконним арештом, затриманням, притягненням як обвинуваченого і здійсненням щодо нього інших незаконних процесуальних дій, які порушують його права і свободи, що неможливо здійснити у випадку закриття кримінальної справи у випадку відмови прокурора від підтримання обвинувачення.

На нашу думку, у випадку винесення виправдувального вироку мало б сенс вручати зацікавленим особам копію вироку та роз'яснити їм право на відшкодування шкоди, заподіяної незаконним притягненням до відповідальності. При цьому суд повинен винести постанову про розв'язання даного питання. Також суд повинен виділяти щодо самої події злочину кримінальну справу в окреме провадження, направляти її на додаткове розслідування та винести ухвалу про вжиття заходів до встановлення особи, яка вчинила злочин.

Враховуючи викладене, вважаємо, що норма проекту Кримінально-процесуального кодексу про відмову прокурора в суді від обвинувачення і закриття у зв'язку з цим кримінального провадження не відповідає суті правосуддя, а тому в даному вигляді є недоцільною.

Слід відмітити, що активні дискусії навколо питань організації оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності свідчать, з одного боку, про їхню актуальність, необхідність та доповнюваність одна одну, а з іншого, – про велику кількість застарілих форм і методів їх організації, які потребують якнайшвидшого удосконалення. Однак, реформуванню і апіорі удосконаленню діяльності правоохоронних органів повинна передувати відповідна науково обгрунтована підготовка, що має бути пов'язана з чітким визначенням повноважень та обов'язків усіх суб'єктів правоохоронних органів, а також напрямків та характеру зв'язків відповідної структури з вищими та нижчими органами. Необхідно усвідомити, що реформа – це не часткові зміни, які повинні бути внесені в існуючу систему, а зміни глобального характеру.

Отже, беручи до уваги наведений нами вище досвід європейських країн, аналіз практики організації оперативно-розшукової діяльності та думок фахівців-вчених, вважаємо, що з метою підвищення рівня забезпечення прав людини в оперативно-розшуковій діяльності, прийняття справді дієвих Кримінально-процесуального кодексу, Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» і «Про прокуратуру» та ряду інших нормативних актів є надзвичайно актуальним і необхідним завданням законодавців. Безумовно, законодавчі акти мають вирішувати і проблеми співробітників органів внутрішніх справ щодо організації їх діяльності. Адже відома аксіома говорить, що «чим простіше, тим надійніше», і якщо це перекласти на організацію діяльності оперативних підрозділів, то, на нашу думку, це означає, що велика кількість дозволів, узгоджень, а тим більше суб'єктів цієї діяльності, лише ускладнює діяльність даних підрозділів. Однак це не означає, що їх діяльність має пронизуватися вседозволеністю та безконтрольністю. І, можливо, це питання можна вирішити шляхом підвищення ступеня відповідальності оперативного працівника за вчинені дії або підвищення рівня професійної правосвідомості.

1. *Статут Ради Європи.* – Лондон, 5 травня 1949 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_001). 2. *Резолюція № 1755 (2010) «Функціонування демократичних інституцій в Україні»* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2010/10/6/5451629/>. 3. *Грицаєнко Л.* Основні аспекти застосування міжнародних стандартів прокурорської діяльності в Україні // *Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (2 – 3 жовтня 2006 р.)* – К.: Академія прокуратури України, 2006 – С.108. 4. *Сухонос В.В.* Правові та організаційні аспекти розвитку прокуратури України в сучасних умовах: монографія. – Суми: Університетська книга, 2010. – С. 65. 5. *Озерський І.* Міжнародні стандарти прокурорської діяльності Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1871/>. 6. *Грицаєнко Л.Р.* Особливості становлення і розвитку прокуратури в країнах Східної Європи (на прикладі Польщі) // *Судова апеляція.* – 2008. – № 4(13). – С. 22. 7. *Прокуратура України: Академічний курс: Підручник / В.В. Сухонос, В.П. Лакизнюк, Л.Р. Грицаєнко, В.М. Руденко; За заг. ред. к. ю. н., доцента В.В. Сухоноса.* – Суми: ВТД «Університетська книга», 2005. – С. 388. 8. *Закон України «Про прокуратуру»* від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ (зі змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 22 квітня 1993 року №3130-ХІІ, від 26 листопада 1993 року № 3662-ХІІ, від 21 березня 1995 року

№ 103/95-ВР, від 5 жовтня 1995 року № 358/95-ВР, від 21 грудня 2000 року № 2171-ІІІ, від 12 липня 2001 року № 2663-ІІІ, від 10 січня 2002 року № 2922-ІІІ, від 17 січня 2002 року № 2981-ІІІ, від 15 травня 2003 року № 743-ІV, від 15 травня 2003 року № 762-ІV, від 11 липня 2003 року № 1130-ІV). **9.** *Бандурка О.* Прокуратура: думка про її реорганізацію // *Право України*. – 1995. – №8 – С.40-43.