

ПРАВА ЛЮДИНИ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

**Шапирко П.М.,
к. ю. н., директор**

*Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Статтю присвячено визначенню матеріально-правових і процесуально-правових інструментів забезпечення й гарантування прав людини під час здійснення оперативно-розшукових заходів. Аналізуються міжнародно-правові та національно-правові акти в цій сфері, визначаються ключові проблеми законодавчого регулювання оперативно-розшукової діяльності в контексті недоторканності прав людини та особистого життя.

Ключові слова: права людини, індивідуальні права, оперативно-розшукова діяльність, гарантування прав людини.

Шапирко П.М. / ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ / Николаевский институт права Национального университета «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена определению материально-правовых и процессуально-правовых инструментов обеспечения и гарантирования прав человека при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий. Анализируются международно-правовые и национально-правовые акты в этой сфере, определяются ключевые проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в контексте неприкосновенности прав человека и личной жизни.

Ключевые слова: права человека, индивидуальные права, оперативно-розыскная деятельность, обеспечение прав человека.

Shapirko P.M. / HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL ACTIVITY: THEORETICAL PROBLEMS / Mykolaiv Institute of Law, National University "Odessa Law Academy", Ukraine

The article is devoted to defining the material and procedural legal instruments to ensure and guarantee human rights in the operation activities. The international law and national regulations in this area have been analyzed; author also identifies key problems of legislative regulation of operational activities in the context of the inviolability of human rights and privacy.

Key words: human rights, individual rights, operational activity, guaranteeing human rights.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку теорії прав і свобод особи пов'язані з ними нормотворча, правозастосовна, правоохоронна та інша практики припускають підвищену увагу, переосмислення, чималі корективи, що диктується насамперед розривом із тоталітарним минулим, глибокими політичними й соціально-економічними перетвореннями, принциповим оновленням законодавства, потребою узгодження правогарантуючих функцій органів української держави з конституційними, а також міжнародними стандартами в галузі прав людини. У зв'язку із цим актуальними стають проблеми гарантування прав людини в тих сферах діяльності держави, які традиційно знаходяться «на межі» суспільного порядку та індивідуальних прав, зокрема, в оперативно-розшуковій діяльності. Наявність низки національних і міжнародно-правових стандартів у цій царині актуалізує проблематику визначення специфічних правових засобів, які слугують для обмеження можливостей порушення індивідуальних прав під час проведення оперативно-розшукових заходів.

Мета статті полягає в з'ясуванні та систематизації матеріально-правових і процесуально-правових гарантій прав людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Виклад основного матеріалу. У працях провідних вітчизняних учених-юристів підкреслюється, що права й свободи людини повинні захищатися Конституцією України та не мають обмежуватися діяльністю державних органів. Водночас і вчені, і практики усвідомлюють, що в умовах зростання злочинності, поширення корупційних проявів та інших негативних явищ окремі обмеження прав громадян можуть допускатися. Одним із видів державно-правової діяльності, що певною мірою стосується приватного життя осіб та обмежує їх конституційні права й свободи, є оперативно-розшукова діяльність [1, с. 7]. В.В. Яворський констатує, що на сьогодні діяльність підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, часто порушує європейські стандарти прав людини. Права людини ще не стали тією категорією, яка на практиці обмежує від зловживань роботу правоохоронних органів.

Через цю обставину законодавством закріплено систему гарантій, спрямованих на дотримання прав громадян у діяльності оперативних підрозділів, серед яких слід виділити насамперед такі:

1) право здійснювати оперативно-розшукову діяльність надається спеціально вповноваженим державним органам і відповідним оперативним підрозділам у їх структурі. Проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами, громадськими організаціями, фізичними або юридичними особами забороняється (ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

2) проведення виняткових оперативно-розшукових заходів, що обмежують права громадян, допускається за наявності достатніх підстав та у випадках, якщо іншим способом отримати відомості неможливо (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

3) оперативно-розшукові заходи, які тимчасово обмежують права громадян, проводяться за рішенням суду, про отримання якого оперативний підрозділ повідомляє прокурора (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

4) проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права громадян, допускається під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 14 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

5) відомості, які отримані під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформацію про здійснення заборонених законом дій, не підлягають зберіганню, використанню та повинні знищуватися (ч. 12 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Положення щодо гарантій прав громадян містяться як у національному законодавстві, так і в міжнародно-правових актах.

Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., у ст. 12 проголошує: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання

в його особисте й сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємниці його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань» [2].

Це право закріплюється також у ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 жовтня 1950 р.: «Кожна має право на повагу до його приватного й сімейного життя, до житла та до таємниці кореспонденції» [3]. Отже, згідно з європейськими стандартами прав людини, зокрема Європейської конвенції про захист прав людини, і відповідними рішеннями Європейського суду з прав людини, а також інших конвенцій Ради Європи оперативно-розшукові заходи можуть здійснюватися лише за дотримання певних чітких вимог, оскільки вони обмежують права людини й основні свободи. Повинні чітко визначатися цілі обмеження, процедура має чітко прописуватися в законодавстві, а також мають існувати необхідні гарантії дотримання прав людини.

У Хартії Європейського Союзу про основні права також міститься положення щодо приватності особистого життя. Так, у ст. 7 цього документа закріплено, що кожна людина має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, свого житла та комунікацій [4, с. 78].

У ст. 67 Конституції України також наголошується, що конституційні права й свободи людини та громадянина не можуть обмежуватися, крім випадків, передбачених Конституцією України. Конституція України встановлює такі гарантії дотримання принципу законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності:

- особа вважається невинуватою у вчиненні злочину та не може піддаватися кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду;
- підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист;
- засуджений користується всіма правами людини й громадянина, за винятком обмежень, які визначаються законом і встановлюються вироком суду;
- ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину;
- усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь;
- обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях [5].

Положення Конституції України щодо обмеження прав громадян у сфері оперативно-розшукової діяльності знаходять конкретизацію в галузевому законодавстві, що більш детально встановлює мету, підстави, умови й порядок прийняття рішень про подібні обмеження.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» у ч. 2 ст. 8 встановлює, що негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів отримання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, а про отримання такого дозволу суду чи про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурора протягом доби. При цьому застосування вказаних заходів відповідно до закону проводиться виключно з метою запобігти злочину або з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом отримати інформацію неможливо.

З огляду на те, що в оперативно-розшуковій діяльності можуть траплятися випадки, коли зволікання з проведенням заходів, обумовлене процедурами отримання дозволу, може призвести до втрати можливості своєчасно отримати важливу для розслідування інформацію, ч. 14 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»

передбачає спрощений порядок проведення цих заходів: у разі оперативної необхідності невідкладного здійснення заходів, пов'язаних з обмеженням прав громадян, оперативно-розшукові підрозділи можуть приступити до їх проведення, проте зобов'язані протягом 24 годин повідомити суд або прокурора про застосування й підстави для їх проведення [6]. Отже, у будь-якому разі судовий дозвіл на проведення заходів, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян, є обов'язковим.

Законодавство України, крім процедурно-процесуальних гарантій, які переважно встановлюють механізми прийняття законних та обґрунтованих рішень щодо обмеження прав громадян у сфері оперативно-розшукової діяльності, містить також гарантії кримінально-правового змісту. Насамперед ідеться про ст. ст. 162 і 163 Кримінального кодексу України, які встановлюють відповідальність за порушення прав громадян на недоторканність житла, таємниці телефонних розмов, поштово-телеграфної кореспонденції та інших відправлень, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер.

Порядок прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права громадян, отримав регламентацію, крім Конституції й законів України, в актах судової влади. Так, у зв'язку з неоднозначним застосуванням судами норм законодавства під час надання оперативним підрозділам дозволів на проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права й свободи людини та громадянина, а також обшуків і примусових виїмок Верховний Суд України оприлюднив Постанову Пленуму від 28 березня 2008 р. № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» [7].

У цій постанові зазначається, що Конституцією та законами України передбачено можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини й громадянина, проголошених ст. ст. 30, 31, 32 Конституції України (недоторканність житла; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; заборона втручання в особисте та сімейне життя), під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання й досудового слідства. Підстави та порядок здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням цих конституційних прав і свобод людини й громадянина, визначаються Кримінальним процесуальним кодексом України, Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», Законом України «Про міліцію», Законом України «Про контррозвідувальну діяльність», Законом України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

Згідно з п. п. 7, 9 ч. 1, ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», ст. 15 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» за вмотивованим рішенням суду можуть застосовуватися такі обмеження конституційних прав і свобод людини й громадянина, передбачених ст. ст. 30, 31, 32 Конституції України:

- негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи;
- зняття інформації з каналів зв'язку;
- контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією;
- застосування інших технічних засобів одержання інформації.

Обмеження вказаних конституційних прав і свобод людини й громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та судового слідства допускається лише за вмотивованим рішенням суду (крім

невідкладних випадків, передбачених ч. 3 ст. 30 Конституції України, пов'язаних із врятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, коли можливий інший, ніж встановлено законом, порядок проникнення до житла або до іншого володіння особи, проведення в них огляду й обшуку; такі заходи носять винятковий і тимчасовий характер). До порушення кримінальної справи вони застосовуються з метою запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину, якщо іншим способом отримати інформацію неможливо. Надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів після порушення кримінальної справи не залежить від тяжкості злочину.

Порядок прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права громадян, отримав також регламентацію в нормативно-правових актах підзаконного характеру, наприклад, Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації» від 26 вересня 2007 р. № 1669 (прийнятій на виконання Указу Президента України «Про дотримання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів» від 7 листопада 2005 р. № 1556) [8]. Порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації визначає процедуру отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини (негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, застосування технічних засобів добування інформації, зняття її з каналів зв'язку, установлення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією особи), а також використання інформації, добутої під час здійснення заходів.

Порядок застосування такої інформації, якщо інше не передбачено законом, не регулює питання здійснення правосуддя. Отримання дозволу й використання інформації здійснюються відповідно до вимог режиму секретності.

Заходи, які тимчасово обмежують права людини, можуть здійснювати лише ті підрозділи, яким законом надано право на провадження оперативно-розшукової діяльності. Для отримання дозволу керівник оперативного підрозділу, у провадженні якого перебуває оперативно-розшукова чи контррозвідувальна справа, або його заступник вносять на розгляд суду подання про отримання дозволу, погоджене у визначених законом випадках прокурором.

Проведення оперативно-розшукових часто пов'язується з ризиком завдання шкоди особам, щодо яких вони здійснюються. Інколи виникають ситуації, коли є достатні підстави й дотримано всіх умов для проведення оперативно-розшукових заходів, проте після її виконання з'ясується, що винність особи у вчиненні злочину не доведено; у порушенні кримінальної справи відмовлено або кримінальну справу припинено у зв'язку з відсутністю події злочину, за відсутності в діянні складу злочину та на інших підставах, передбачених ст. 6 Кримінального процесуального кодексу України. У такому випадку особа може стверджувати, що порушено її конституційні права, і вимагати відшкодування збитків, якщо вважає, що таких було їй завдано [9, с. 222].

Важливою гарантією законності й дотримання прав людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності є те, що підрозділи, які використовують автоматизовані інформаційні системи в оперативно-розшуковій діяльності, повинні забезпечити можливість видавати дані про особу на запит органів розслідування, прокуратури, суду. У місцях зберігання інформації повинні гарантуватися її достовірність і надійність охорони.

Здійснення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ гласних і негласних оперативно-технічних заходів пов'язується з обмеженням прав людини й гро-

мадянина, одним із яких є збір конфіденційної інформації про особу, що є безпосереднім втручанням у приватне життя. Підставою для збору персональних даних про особу є дозвіл суду на проведення такого заходу. Нагляд за дотриманням законності під час збору конфіденційної інформації в ході оперативно-розшукових заходів покладатися на прокуратуру й суд.

Суди повинні вимагати, щоб у поданні про дозвіл на збирання конфіденційної інформації про особу наводилося обґрунтування необхідності проведення зазначеної дії, а також зазначалося, яке саме доказове значення матимуть ці документи або предмети та чи немає можливості отримати їх іншим шляхом. Суд, отримавши подання, вивчає матеріали справи, надані йому ініціатором подання, за необхідності вислуховує думку слідчого, прокурора, працівника підрозділу, який проводить оперативно-розшукову діяльність, і виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в такому задоволенні, якщо для цього немає підстав. Якщо надається не вся справа, а лише її частина, якщо надаються лише окремі копії процесуальних документів, суди можуть повертати такі подання без розгляду.

Отримані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформацію про вчинення заборонених законом дій, не підлягають зберіганню та повинні знищуватися. Відомості, отримані внаслідок оперативно-розшукової діяльності, щодо підготовки до терористичних актів або їх вчинення окремими особами чи групами зберігаються до 5 років.

Не підлягають передачі й розголошенню результати оперативно-розшукової діяльності, які відповідно до законодавства України становлять державну таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини. Ця гарантія законності під час здійснення постає з Конституції України. За передачу й розголошення таких відомостей працівники оперативних підрозділів, а також особи, яким ці відомості було довірено під час здійснення оперативно-розшукової діяльності або такі відомості стали відомими за службовим становищем, підлягають відповідальності згідно із чинним законодавством, крім випадків розголошення інформації про незаконні дії, що порушують права людини.

Оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, проводяться з такою метою:

- запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам;
- припинення й розкриття тяжких чи особливо тяжких злочинів;
- розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли;
- захисту життя, здоров'я, житла й майна працівників суду й правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві;
- припинення розвідувально-підривної діяльності проти України [10, с. 157].

У ч. 15 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначається, що візуальне спостереження може проводитися з метою встановлення даних про особу та про її зв'язки, якщо є факти, які підтверджують, що нею готується або вчинено тяжкий злочин, з метою отримання відомостей, які вказують на ознаки такого злочину, а також для забезпечення безпеки працівників суду й правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей і близьких родичів. Отже, візуальне спостереження – це здійснюване в процесі оперативно-розшукової діяльності цілеспрямоване, безпосереднє візуальне чи опосередковане (з використанням оперативно-технічних засобів) сприйняття та фіксація явищ, подій і фактів, які становлять оперативний інтерес. Візуальне спостереження може здійснюватися безпосередньо оперативним працівником, за його завданням спів-

робітниками спецпідрозділів правоохоронних органів або особами, які співпрацюють із ними, зокрема й на конфіденційній основі. Результати візуального спостереження оформлюються довідкою, до якої додаються фотознімки, відео- та аудіоплівки, отримані під час його здійснення.

Особлива увага має приділятися наявності ознак тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Від визначення ступеня тяжкості злочину, фактичні дані про який можуть бути об'єктом пошуку й фіксації під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, залежить перелік дозволених до застосування оперативно-розшукових заходів.

Візуальне спостереження може проводитися з метою встановлення даних про особу та про її зв'язки, якщо є факти, які підтверджують, що нею готується або вчинено тяжкий злочин, з метою отримання відомостей, які вказують на ознаки такого злочину, а також для забезпечення безпеки працівників суду й правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей і близьких родичів цих осіб.

Суб'єкти оперативно-розшукової діяльності мають бачити в людині, що обирається об'єктом оперативно-розшукового впливу, особистість, інтереси якої охороняються державою загалом та оперативно-розшуковою діяльністю зокрема. Тому для отримання інформації забороняється застосовувати технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю чи завдають шкоди здоров'ю людей і навколишньому середовищу.

Висновки. Оперативно-розшукова діяльність належить до різновидів правової діяльності, у якій існує висока ймовірність порушення та утиску індивідуальних прав. У цьому сенсі існування процесуально-правових і матеріально-правових інструментів обмеження можливостей втручання у сферу індивідуальних свобод є ключовим фактором забезпечення стабільного правопорядку. Тому оперативно-розшукова діяльність є досить показовим явищем, оскільки саме в ній має забезпечуватися баланс індивідуальних інтересів і прав, а також уявлення про соціальне благо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єськов С.В. Контроль та нагляд за дотриманням конституційних прав і свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності : [навч. посібник] / [С.В. Єськов, В.О. Черков, М.Ю. Черкова] ; за заг. ред. Ю.М. Грошевого. – Луганськ : ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 176 с.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. / Генеральна Асамблея ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 жовтня 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Хартия Европейского Союза об основных правах: комментарий / под ред. С.Ю. Кашкина. – М. : Юриспруденция, 2001. – С. 78.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. (у редакції від 21 лютого 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII (у редакції від 12 квітня 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
7. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-08>.
8. Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів : Указ Президента України від 7 листопада 2005 р. № 1556/2005 (у редакції від 16 січня 2006 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556/2005>.
9. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : [підручник] : у 2 ч. / О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002– . – Ч. 1. – 2002. – 336 с.
10. Мацюк В.Я. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (станом на 1 травня 2011 р.) / [В.Я. Мацюк, С.А. Панасик, В.А. Ніколайчук та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Мацюка. – К. : Професіонал, 2011. – 304 с.