

УДК 342.7:343.211.4 (045)

**В. В. Назаров,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент

## СУТНІСТЬ ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*У роботі досліджено сутність обмеження конституційних прав громадян в оперативно-розшуковій діяльності, характер повноважень органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, висені пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства щодо обмеження конституційних прав громадян під час проведення оперативно-розшукових заходів.*

**Ключові слова:** оперативно-розшукова діяльність, органи дізнання, права людини, обмеження конституційних прав.

Сучасні тенденції злочинності, її організаційний характер, поява нових форм і способів вчинення злочинів (торгівля людськими органами, тероризм і захоплення заручників, викрадення людей тощо), високий ступінь озброєності й агресивності, заоксерований характер злочинних груп і формувань, система їх організованої протидії будь-якому соціальному контролю, серйозна, продумана підготовча робота, а також планова діяльність, пов'язана зі знищенням і прихованням слідів злочинів примушує державу використовувати найбільш дієві негласні засоби і методи протидії, що спричиняє у певних випадках до обмеження конституційних прав громадян.

Розкриттю сутності оперативно-розшукової діяльності та обмеженню конституційних прав і свобод людини приділяли увагу Бандурка О. М., Сервецький І. В., Ануфрієв М. І., Гордієнко С. Г., Хомколов В. П., Овчинський С. С., Панфілов В. В., Лузгін І. М. та інші. Однак враховуючи постійне удосконалення нормативно-правової бази з цього питання, окремі аспекти проведення оперативно-розшукової діяльності потребують подальшого дослідження.

Метою цієї роботи є розкриття сутності оперативно-розшукової діяльності, її заходів, що пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини.

В Україні оперативно-розшукова діяльність групується на засадах дотримання прав і свобод людини та громадянина. При здійсненні оперативно-розшукових заходів не допускається порушення конституційних свобод людини і громадянина. Окремі обмеження цих свобод мають

винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише за рішенням суду щодо особи, в діях якої є ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства.

Як зазначає Бандурка О. М., оперативно-розшукова діяльність являє собою найбільш результативну державно-правову форму боротьби зі злочинністю [1, с. 113]. Погорецький М. А. підкреслює, що за даними зарубіжних і вітчизняних фахівців, понад 85 % злочинів розкривається оперативно-розшуковими органами із застосуванням оперативно-розшукових заходів, оскільки викопати завдання кримінального судочинства лише кримінально-процесуальними засобами (ст. 2 КПК України) неможливо [2, с. 36]. Отже, як слушно зауважує Томш В. Т., кримінальний процес без оперативно-розшукової діяльності в більшості випадків провадження у серйозних справах безсилій, оперативно-розшукова діяльність без виходу через кримінальний процес – безплідна [3, с. 4].

Водночас, використання оперативно-розшукових засобів боротьби зі злочинністю вимагає надзвичайної обережності. Не можна не відзначити негативні побічні наслідки цієї діяльності, тобто негласний характер більшості оперативно-розшукових дій, обмеженість прав осіб, відносно яких такі заходи проводяться; відсутність гарантій, наявних в кримінально-процесуальній сфері; закритість деяких з них. Проте це не може слугувати підставами для повної відмови від можливості використання оперативно-розшукових

даших в ході доказування за умови строгого, жорсткого контролю за вказаною діяльністю.

Розглядаючи питання про співвідношення оперативно-розшукової діяльності і конституційних прав людини і громадянина в цілому, варто, на нашу думку, враховувати наступне. Втручання правоохоронних органів в приватне життя людини може вважатися правомірним лише за наявності реального контролю за законністю і обґрунтованістю оперативно-розшукової діяльності. Саме тому законодавець увів судовий і відомчий контроль, а також прокурорський нагляд за цією діяльністю.

Крім того, таке втручання повинне бути випадково вибіркоким і не носити загального характеру. Межі втручання в приватне життя необхідно порівнювати з тими цінностями, що захищаються Конституцією України.

Проблема визначення оптимального рівня, за якого допускається обмеження прав людини при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, мабуть, не має ідеального вирішення. В рамках останнього відбувається конфлікт двох цілей: з одного боку, злочин наносить шкоду правам особи, з іншого – в ході названої діяльності можливе обмеження прав людини, зокрема і тієї, яка, як може з'ясуватися пізніше, до вчинення злочину не причетна.

Ствердження про те, що оперативно-розшукова діяльність за своєю правовою природою антиконституційна як така, оскільки суперечить основним положенням, що закріплені в Конституції України, прихильники заборони як здійснення оперативно-розшукової діяльності в цілому, так і використання її результатів в процесі доказування в кримінальному судочинстві зокрема, наголошують не бажають визнавати головне: ч. 2 ст. 64 Конституції України прямо передбачає можливість обмеження законом конституційних прав і свобод людини і громадянина, до яких відносяться також і право на недоторканість приватного життя, житла, особисту і сімейну таємницю, і можливість збору, зберігання, використання і розповсюдження інформації без згоди відповідної особи тією мірою, в якій це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави. Отже, відповідний галузевий закон про підстави, умови, методи і способи здійснення оперативно-розшукової діяльності повністю укладається в конституційне русло, а сама оперативно-розшукова діяльність не може бути довільно оголошена неконституційною.

Здійснення негласних оперативно-розшукових заходів з дотриманням вимог конспірації і засекречування відомостей в галузі оперативно-

розшукової діяльності само по собі не порушує конституційних прав людини і громадянина, оскільки проведення вказаної діяльності об'єктивно неможливе без значного ступеня секретності, а вирішення у кожному конкретному випадку питання про те, чи є конкретні матеріали, що падає оперативними службами, достовірними і допустимими, і чи можуть вони використовуватися як докази відноситься до ведення суду, який має право визнати їх такими або мотивовано відкинути.

Крім того, застосування негласних сил, засобів і методів оперативно-розшукової діяльності соціально виправдане наявністю суперечностей логіки конфронтації, ініціаторами яких виступає не держава, а злочинні елементи, що вступили в конфлікт із законом і правилами соціального співжиття.

Практичний аспект цього питання полягає в тому, що протидія злочинних елементів встановленому в суспільстві правопорядку створює ситуацію, коли відмова від оперативно-розшукових (гласних і негласних, пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних) заходів може спричинити ситуацію, за якої відмова від оперативно-розшукової діяльності рівнозначна капітуляції перед антисуспільними елементами, визнанням безсилля держави і суспільства в успішному вирішенні соціально-політичних питань, викоріненні злочинності та успішній причині, що її породжують.

Звідси випливає принциповий висновок про те, що, створюючи і розвиваючи таку державно-правову інституцію, як оперативно-розшукова діяльність, держава діє не лише з міркувань моральної необхідності, а й виходить з основного конституційного принципу, який декларує, що утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції).

Отже, здійснення оперативно-розшукових заходів, використання оперативно-технічних засобів не може бути безмежним, оскільки вони обмежують особисті права й свободи громадян. Стаття 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» містить гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, де зокрема говориться: «Під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб. Окремі обмеження цих прав і свобод мають виїтковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише з санкції суду щодо особи, в діях якої є ознаки злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства».

Частина 14 статті 9 формулює теж саме дещо по-іншому: «оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, проводяться з метою запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, їх припинення і розкриття, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров'я, житла і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України. У разі оперативної необхідності невідкладного здійснення цих заходів оперативно-розшукові підрозділи зобов'язані протягом 24 годин повідомити суд або прокурора про застосування та підстави для їх проведення». Зауважимо, що у частині 5 йдеться тільки про оперативно-розшукові заходи щодо конкретної особи, тоді як у частині 14 – про оперативно-розшукові заходи, які не обов'язково прив'язані до конкретної особи.

Бандурка О.М. слушно зазначив, що сьогодні завдяки засобам масової інформації, правовому вихованню, обізнаність населення і злочинців, зокрема, про форми і методи оперативно-розшукової діяльності, ускладнюють роботу оперативного працівника, який щоразу розкриваючи новий злочин, має шукати нові шляхи проникнення в його таємницю. Немає двох однакових злочинів і не може бути однакових процесів їх розкриття. Як в кожному злочині є свої потерпілі і обвинувачені, властиві саме цьому злочину деталі його вчинення, матеріальна і моральна шкода, так і кожний злочин потребує своєї технології розкриття і розслідування його обставин, індивідуальних оперативно-розшукових заходів, направлених на збирання інформації, встановлення істини з конкретного факту правопорушення [1, с. 3]. Тому, в процесі оперативно-розшукової діяльності, особливо при розкритті і розслідуванні проявів організованої злочинності, виникає питання про можливість і межі застосування спеціальних сил, засобів і методів, які мають у своєму розпорядженні органи дізнання для вирішення оперативно-тактичних завдань, що за певних випадків спричиняє обмеження конституційних прав.

Безсумнівно, що використання засобів конфіденційної діяльності зумовлене об'єктивними причинами, обумовленими специфікою оперативно-розшукової діяльності. Без конфіденційних прийомів і методів практично неможливо отримати достовірну інформацію про таємні наміри і плани організованих злочинних формувань, про їх дії, склад учасників, зв'язки, місця зберігання злочинно добутого майна і цінностей, а значить неможливо створити умови для попе-

редження і припинення їх протиправної поведінки.

У зв'язку з цим законодавець поділив органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, такими правами:

опитувати осіб за їх згодою, використовувати їхню добровільну допомогу;

– проводити контрольні закупки товарів з метою виявлення фактів протиправної діяльності;

брати участь у перевірці фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій та окремих осіб;

витребувати, збирати і вивчати документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їхніх доходів;

проводити операції із захоплення озброєних злочинців, припинення тяжких злочинів, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб;

негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, зокрема шляхом проникнення оперативного працівника в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки;

– здійснювати проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співпрацює з ним, із збереженням в таємниці достовірних даних щодо їх особистості;

знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації;

контролювати шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштової відправлення;

здійснювати візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів, мати гласних та негласних штатних працівників;

– встановлювати конфіденційне співробітництво з особами на засадах добровільності;

отримувати від юридичних та фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, які готуються або вчинені, та загрозу безпеці суспільства;

– використовувати за згодою адміністрації службові приміщення, транспортні засоби та інше майно підприємств, установ, організацій, а так само за згодою осіб – житло, інші приміщення, транспортні засоби та майно, яке їм належить;

створювати з метою конспірації підприємства, організації, використовувати документи, які зашифровують особу чи відомчу належність

працівників, приміщень і транспортних засобів оперативних підрозділів;

створювати і застосовувати автоматизовані інформаційні системи;

– застосовувати засоби фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю на підставах і в порядку, встановлених законами Про міліцію, Службу національної безпеки, Прикордонні війська, Управління охорони вищих посадових осіб України. Оперативні працівники не несуть відповідальності за заподіяну шкоду, якщо вони діяли в стані необхідної оборони або крайньої необхідності.

Але законодавець чітко не визначив, які з цих повноважень можуть істотно обмежувати конституційні права громадян. Тому, на нашу думку, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» необхідно доповнити нормою в якій передбачити:

Під час проведення оперативно-розшукових заходів, виключно з дозволу суду, уповноважені оперативні підрозділи мають право проводити оперативно-розшукові заходи, пов'язані з обмеженням прав і свобод людини:

негласне прослукування та обстеження житла чи іншого володіння особи, підприємства, установи, організації;

зняття інформації з технічних каналів зв'язку з розкриттям змісту повідомлень;

контроль за телефонними розмовами;

контроль за листуванням, телеграфною та іншою кореспонденцією».

#### **В. В. Назаров**

Сущность ограничения конституционных прав граждан во время проведения оперативно-розыскной деятельности.

В работе исследована сущность ограничения конституционных прав граждан в оперативно-розыскной деятельности, характер полномочий органов, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность, внесены предложения относительно совершенствования действующего законодательства относительно ограничения конституционных прав граждан во время проведения оперативно-розыскных мероприятий.

#### **V. V. Nazarov**

Essence limit citizens' constitutional rights during operational search activities.

In work probed essence of limitation of constitutional rights for citizens in оперативно-розшуковий activity, character of plenary powers of organs which carry out оперативно-розшуковий activity, suggestions are borne in relation to perfection of current legislation in relation to limitation of constitutional rights for citizens during conducting of оперативно-розшуковий measures.

Отже, правомірне обмеження конституційних прав громадян під час проведення оперативно-розшукових заходів полягає у тому, що це не применшення, не дискримінація, не порушення прав і свобод людини і громадянина, а це зменшення обсягу прав, що надаються, і свобод. При цьому будь-яке обмеження прав і свобод людини і громадянина ґрунтується на законі, повинно мати легітимну ціль та бути необхідним для суспільства. Будь-яке втручання повинно бути вибірковим, а не загальнопошуковим. Нормативні акти, навіть відомчого рівня, а тим більше не оприлюднені чи таємні, не лише не можуть встановлювати будь-яких обмежень прав і свобод людини, а й регулювати порядок і підстави їх застосування, умови, межі, терміни та інші суттєві ознаки цих обмежень.

#### *Література*

1. *Бандурка О. М.* Оперативно-розшукова діяльність: Підручник. Частина 1. – Харків, 2002. – 334 с.

2. *Погорецький М. А.* Судовий контроль та прокурорський нагляд за використанням протоколів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі / М. А. Погорецький // Вісник Верховного Суду України. 2003. № 2. С. 36-39.

3. *Попов Н. М.* Оперативное обеспечение досудебной подготовки в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Н. М. Попов. – Нижний Новгород, 1997. – 21 с.