

О.В. Федосова

кандидат юридичних наук
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.98/1+342.7

ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАТИВНО- РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН

Розглянуто підстави та умови здійснення оперативно-розшукової діяльності як гарантії забезпечення прав і свобод громадян.

***Ключові слова:** права та свободи людини й громадянина, підстави та умови здійснення оперативно-розшукової діяльності*

Рассматриваются основания и условия проведения оперативно-розыскной деятельности как гарантии обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

***Ключевые слова:** права и свободы человека и гражданина, основания и условия проведения оперативно-розыскной деятельности.*

Grounds and condition of the performance of field investigation activity as a guarantee of the securing of citizens' rights and freedoms are examined.

***Keywords:** rights and freedoms of human and citizen, grounds and conditions of the performance of field investigation activity.*

Постановка проблеми. Системний, комплексний аналіз питань забезпечення прав і свобод громадян в оперативно-розшуковій діяльності дає можливість розглянути їх не тільки з точки зору завдань і принципів, а і з точки зору можливості її проведення тільки при наявності певних підстав та умов. Підстави – це встановлені законом умови, при наявності яких може проводитися оперативно-розшукова діяльність. Оскільки вона є правоохоронною і спрямованою на боротьбу зі злочинністю, то повинна здійснюватися у відповідних рамках, які зумовлюють організацію її проведення. При певних умовах оперативно-розшукові заходи можуть значною мірою зачіпати права і інтереси громадян, що охороняються законом. Важливість дослідження цих питань викликана вимогами Конституції України, де життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека особи визнаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини, їх гарантії складають зміст і цілі державної діяльності. Ствердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

У світлі цих основних положень особливого значення набувають

питання забезпечення прав і законних інтересів громадян, які з тих або інших причин залучаються у сферу діяльності правоохоронних органів України. Суттєвою ознакою правоохоронної діяльності є те, що застосовувані в процесі її здійснення юридичні заходи повинні неухильно відповідати закону або іншим правовим актам, прийнятим на основі закону. Тільки на їх основі допускається застосування конкретних заходів впливу і чітко визначається їх міра та зміст [2, с. 17-23].

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. У багатьох наукових дослідженнях звертається увага на необхідність забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності правоохоронних органів держави. Ці проблеми набувають ще більшої актуальності у зв'язку з реформуванням кримінально-процесуального законодавства України, оскільки вони пов'язані з законодавчим регулюванням підстав та умов проведення оперативно-розшукової діяльності та процесом використання отриманих матеріалів у ході кримінально-процесуального доказування. Сьогодні активно досліджують ці питання О.М. Бандурка, О.М. Джужа, В.П. Дороніна, Є.С. Дубоносов, І.П. Козаченко, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, В.Д. Пчолкін, М.Є. Шумило та ін. Однак вивчення відповідних матеріалів свідчить про те, що серед науковців та практиків тривають дискусії щодо підстав та умов здійснення оперативно-розшукової діяльності. А останнім часом така дискусія активно розгорнулася у зв'язку з реформуванням кримінально-процесуального законодавства.

Мета публікації полягає у проведенні аналізу підстав та умов проведення оперативно-розшукової діяльності, їх сутності та ролі в забезпеченні прав і свобод людини і громадянина в діяльності правоохоронних органів, дослідженні поглядів науковців та практиків на їх трактування в наукових дослідженнях та наявності законодавчого закріплення в Конституції України й інших нормативно-правових актах.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності поділяють на фактичні і юридичні [3, с. 110; 4]. Фактичні підстави – це об'єктивні безпосередні причини проведення оперативно-розшукових заходів, представлені у виді фактичної інформації про ознаки конкретних протиправних діянь або вказівок законодавця. Фактичну інформацію про підготовку чи вчинення невідомими особами злочину можна вважати достатньою, якщо визначеними є: подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); винність звинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності звинуваченого; характер і розмір шкоди, завданої злочином. Слід мати на увазі, що здійснювати оперативно-розшукову діяльність можна при визначенні лише тих обставин

злочину, що входять у предмет доказування і встановити які одними слідчими діями неможливо або надто утруднено. Юридичні підстави – це передбачені оперативно-розшуковим законодавством або іншими нормативними актами джерела інформації (як правило, документально оформлені), що надійшли до оперативного працівника і містять відомості про фактичні підстави для проведення оперативно-розшукових заходів. До їх числа належать: наявність порушеної кримінальної справи, доручення слідчого, органу дізнання, вказівки прокурора або визначення суду за кримінальними справами, що знаходяться в їхньому провадженні [5; 6].

Закон чітко визначає конкретні підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності і дає можливість оперативним працівникам виразно бачити межі допустимості своїх дій, а керівникам – контролювати їх роботу і визначати, наскільки повно й ефективно використовуються надані можливості і права у боротьбі зі злочинністю. Згідно зі ст. 6 Закону України „Про оперативно-розшукову діяльність” підставами для її проведення є:

- наявність достатньої інформації про: злочини, що готуються або вчинені невстановленими особами; осіб, які готують або вчинили злочин; осіб, які переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування кримінального покарання; осіб, які безвісти зникли; розвідувально-підривну діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України;

- запити повноважних державних органів, установ та організацій про перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної, військової та службової таємниці;

- потреба в отриманні розвідувальної інформації в інтересах безпеки суспільства і держави [5].

Зазначені підстави можуть міститися в заявах, повідомленнях громадян, посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації, у письмових дорученнях і постановах слідчого, вказівках прокурора, ухвалах суду в кримінальних справах, що знаходяться в їх провадженні, матеріалах органів дізнання, інших правоохоронних органів, у запитах оперативних підрозділів міжнародних правоохоронних органів та організацій інших держав, а також запитах повноважних державних органів, установ та організацій, визначених Кабінетом Міністрів України, про перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної, військової та службової таємниці. Ця стаття Закону чітко визначає підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності і забороняє приймати рішення про проведення оперативно-розшукових заходів при відсутності підстав, передбачених законом, тим самим забезпечуючи юридичні гарантії прав і свобод громадян під час проведення оперативно-розшукової діяльності.

Розглянемо більш докладно кожен із зазначених у ст. 6 Закону України „Про оперативно-розшукову діяльність” підстав для проведення ОРД.

Найбільш значущою підставою для початку проведення оперативно-розшукової діяльності є наявність порушеної кримінальної справи. На думку М.А. Погорецького, при цьому не має значення, ким порушена кримінальна справа – органом дізнання (у тому числі суб'єктом ОРД), слідчим або судом і в чиєму виробництві вона знаходиться [7, с. 51-58]. У процесі провадження досудового слідства і дізнання оперативно-розшукову діяльність слід здійснювати для виявлення осіб, які причетні до підготовки чи вчинення злочину, встановлення всіх обставин злочину, які потребують доказування у кримінальній справі, і забезпечення виконання завдань кримінального судочинства, тобто повного розкриття злочину. Крім того, необхідність і правомірність здійснення оперативно-розшукових дій у таких випадках зумовлена тим, що на практиці цілий ряд злочинів чиняться за умов неочевидності: вони б залишилися невідомими, якби для цього не було б вжито спеціальних заходів щодо розшуку осіб і фактів, які викликають оперативний інтерес. Це відбувається з різних причин. Наприклад, при вчиненні кримінальних злочинів, які належать до компетенції органів внутрішніх справ, потерпілі досить часто не подають заяву про вчинення злочину щодо них самих чи їх майна: з одного боку, вони бояться помсти з боку злочинців, з іншого – не хочуть бути втягнутими до судового розгляду, врешті-решт, просто не бажають розголошувати факт учинення злочину, бо то може завдати шкоди їхній репутації. Такі ситуації звичайно виникають при шахрайстві, зґвалтуванні, спонуканні жінки до вступу у статеві стосунки, при зґвалтуванні неповнолітньої, розпутних діях щодо малолітніх тощо. Нерідко тривалий час залишаються невідомими злочини економічної спрямованості: привласнення або розтрата майна, зловживання службовим становищем, пов'язані з хабарництвом. Крім цього, значна кількість злочинів учинюється раніше засудженими, злодіями-гастролерами, бродягами і т. ін.

На думку О.О. Кисельова і М.А. Погорецького, до числа підстав здійснення оперативно-розшукової діяльності належать відомості, отримані переважно оперативно-розшуковим шляхом. Відомості про ознаки вчиненого протиправного діяння, за яким провадження досудового слідства є обов'язковим, можуть бути отримані із застосуванням засобів і заходів оперативно-розшукової діяльності, шляхом аналізу й оцінки оперативної обстановки, вивчення способу життя підозрюваного, його зв'язків з криміногенним середовищем. Відомості про ознаки протиправного діяння можуть утримуватися в листах, заявах громадян, повідомленнях посадових осіб підприємств, установ, організацій, засобах масової інформації, а також конфіденційних

повідомленнях. Це, як правило, початкові відомості про ознаки злочину, що ще не містять достатніх підстав для порушення кримінальної справи і мають потребу в перевірці методами і засобами оперативно-розшукової діяльності [8, с. 7; 9, с. 165-173].

До осіб, які готують злочин, на думку О.М. Бандурки, відносять громадян, які вчиняють умисні дії щодо створювання умов для здійснення злочину: підшуковують засоби чи знаряддя злочину, співучасників, об'єкти посягання, розробляють плани, визначають спосіб, місце і час учинення злочину, готують вигадане алібі тощо. Крім того, до осіб, які вчинили злочин, слід віднести: виконавців, тобто осіб, які безпосередньо вчинили злочин; організаторів, тобто осіб, які організували вчинення злочину або керували його здійсненням; підмовників, тобто осіб, які схилили інших до вчинення злочину; пособників, тобто осіб, які сприяли вчиненню злочину (порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод), а також осіб, які обіцяли сховати злочинця, знаряддя і засоби вчинення злочину, сліди злочину, предмети, добуті злочинним шляхом.

До осіб, які переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування кримінального покарання, належать: особи, які перебувають у розшуку за вчинення особливо небезпечних злочинів проти держави; звинувачені і підсудні, які ухилилися від слідства та суду; засуджені, які втекли з установ виконання покарань, слідчих ізоляторів і від охорони військової варти; звинувачені і засуджені, які втекли з-під конвою слідчих ізоляторів і в'язниць; звинувачені, які втекли із ізоляторів тимчасового утримання затриманих і взятих під варту осіб, а також з-під конвою чи охорони міліції; військовослужбовці, які дезертирували з військових частин Збройних сил, Прикордонних військ і Національної гвардії України; умовно засуджені до позбавлення волі з обов'язковим притягненням до праці, які не прибули на місце роботи; особи, які ухилилися від адміністративного нагляду; засуджені умовно з іспитовим строком і засуджені, стосовно яких виконання вироку відстрочено, які самовільно залишили місце постійного проживання або місце тимчасового перебування; особи, які були направлені судами на примусове лікування у психіатричні лікарні, втекли із лікувально-трудова профілакторіїв для хронічних алкоголіків і наркоманів, виховно-трудова профілакторіїв, психіатричних лікарень спеціального типу; підлітки, які самовільно залишили спеціальні учбово-виховні заклади; іноземні громадяни і особи без громадянства, які порушили правила перебування або ухилялися від реєстрації в органах внутрішніх справ [10].

До тих, які безвісти зникли, слід відносити осіб, які зникли раптово, без видимих для цього причин, стосовно яких до органів внутрішніх справ надійшли заява чи повідомлення про зникнення і є підс-

тави вважати, що вони стали жертвою злочину чи нещасного випадку, а місце їх перебування невідоме.

У випадках надходження запитів повноважних державних органів, установ і організацій щодо перевірки осіб у зв'язку з допущенням їх до державної, військової чи службової таємниці проведення оперативно-розшукових заходів зумовлене необхідністю підтримувати встановлений у державі єдиний порядок забезпечення збереження державних таємниць [11]. Цей порядок передбачає систему адміністративно-правових, організаційних, інженерно-технічних та інших заходів, основою яких є: правила віднесення відомостей до державних таємниць України; вимоги, які пред'являються до працівників, що мають допуск до документів, робіт і виробів особливої важливості, цілком таємних і таємних; порядок ведення таємного діловодства і виробництва всіх інших таємних робіт; державний і відомчий контроль за додержанням встановленого порядку зберігання і використання державних таємниць України; відповідальність посадових та інших осіб, яким по службі чи роботі довірені державні таємниці.

Законом України «Про державну таємницю» передбачено, що перелік повноважних державних органів, установ і організацій, на яких здійснюється перевірка робітників у зв'язку з їх допуском до державних, військових чи службових таємниць, встановлює Кабінет Міністрів України [12]. Оперативно-розшукові заходи у зв'язку з оформленням допуску на робітників таких органів, установ і організацій проводять у межах своєї компетенції оперативні підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Основними завданнями здійснюваної у таких випадках оперативно-розшукової діяльності є: попередження необґрунтованого допуску і доступу осіб до таємних відомостей, які містяться в роботах, документах і виробках: виявлення і закриття можливих каналів розголошення таємних відомостей у процесі службової, виробничої і іншої діяльності органів, установ і організацій; забезпечення режиму таємності при проведенні усіх видів таємних робіт, поводженні з таємними виробами і документами; забезпечення режиму таємності при проведенні заходів щодо реалізації міжнародних науково технічних, торговельно-економічних і інших зв'язків; організація таємного діловодства.

При наявності перелічених підстав проведення оперативно-розшукової діяльності оперативний працівник з урахуванням досвіду, наявності необхідних сил, засобів і часу приймає рішення про доцільність проведення конкретних дій. Разом з тим деякі оперативно-розшукові заходи можуть істотно порушувати конституційні права і свободи громадян, тому потрібне дотримання певних умов їхнього проведення.

Умови проведення оперативно-розшукової діяльності – це вста-

новлені Конституцією України та оперативно-розшуковим законодавством спеціальні правила, неухильне виконання яких сприяє ефективності здійснення конкретних оперативно-розшукових заходів і гарантує дотримання прав і свобод громадян [13, с. 79-81].

Відповідно до законодавства не є перешкодою для проведення оперативно-розшукової діяльності громадянство, національність, стать, місце проживання, посадовий і соціальний стан особи, її належність до суспільних об'єднань, ставлення до релігії і політичні переконання. У Конституції України закріплений принцип рівності всіх громадян перед законом і судом. У зв'язку з цим відносно кожної особи при наявності законних підстав може здійснюватися оперативно-розшукова діяльність. Однак виконання завдань оперативно-розшукової діяльності вимагає від оперативних працівників чіткого знання норм чинного законодавства, його неухильного дотримання на практиці, глибокого розуміння сутності оперативно-розшукової діяльності як форми захисту прав і свобод людини, забезпечення конституційних гарантій їх реалізації.

Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Про це гласить ст. 64 Конституції України [1]. Обмеження прав і свобод може бути у випадках, передбачених законом, і мати тимчасовий, винятковий характер, коли без такого обмеження не можуть бути захищені права і свободи інших людей, інтереси суспільства і держави. Конституція встановлює гарантії дотримання законності при здійсненні кримінального судочинства і оперативно-розшукової діяльності.

Здійснення оперативно-розшукових заходів може бути пов'язане з певним обмеженням прав і свобод людини і громадянина. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду. Конституцією України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки встановлюються лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігання злочинів чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами отримати інформацію неможливо. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, Конституція допускає інший, за санкцією суду, порядок проникнення, який передбачається законодавством України [5; 6].

Умови дотримання прав і свобод людини, викладені у ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», визначають, що у процесі оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод як фізичних, так і юридичних осіб. Чітке і неухи-

льне дотримання закріплених нормативних положень стосовно правового статусу особи є однією із принципів вимог законності і важливою гарантією її дотримання під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

На думку І.П. Козаченка, важливою умовою забезпечення прав і свобод громадян є законодавче визначення строків ведення оперативно-розшукової діяльності, що підкреслює тимчасовість обмеження прав і свобод громадянина [14, с. 161-169]. Законодавчо визначено, що оперативно-розшукова справа заводиться на шість місяців, і якщо протягом цього терміну не встановлено даних, що вказують на ознаки злочину в діях особи, до якої застосовувались оперативно-розшукові заходи, то справа підлягає знищенню. Це стосується й термінів проведення конкретних оперативно-розшукових заходів, під час яких оперативним підрозділам забороняється для одержання інформації використовувати технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей та навколишньому середовищу.

Проведення оперативно-розшукових заходів часто пов'язане з ризиком завдання шкоди особам, стосовно яких вони здійснюються. Тому ми поділяємо думку В. П. Дороніної, М. Є. Шумило та інших вчених, які вважають, що важливою умовою забезпечення прав і свобод громадян є законодавче закріплення норм, якими передбачено поновлення матеріальних і моральних збитків [15, с. 48-50; 16, с. 129]. Згідно з законодавством [5] у випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, до якої застосовувались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась, Міністерство внутрішніх справ України зобов'язано поновити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки. Органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, несуть цивільно-правову відповідальність за допущені порушення закону в процесі її виконання. Така відповідальність передбачає відшкодування збитків, відновлення порушених прав, спростування поширеної інформації, публічне вибачення. Закон передбачає відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди, заподіяної незаконними оперативно-розшуковими заходами оперативних підрозділів. Вимога щодо відшкодування моральної шкоди може висуватись громадянами при поширенні недостовірних відомостей, що знеславляють їхню честь, гідність, ділову репутацію.

Висновок. Проведений аналіз наукових досліджень та чинного законодавства показав, що оперативно-розшукова діяльність повинна проводитись за наявності встановлених законодавством України підстав та умов. Дотримання закріплених в законі принципів і правил, що забезпечують баланс, з одного боку, інтересів особи, яка має право на

недоторканність приватного життя, а з іншого боку – суспільства, зацікавленого в ефективній боротьбі зі злочинністю, буде сприяти ефективності здійснення конкретних оперативно-розшукових заходів і гарантувати забезпечення прав і свобод громадян

Бібліографічні посилання

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] : зі змінами, внесеними Законом України № 2952-VI від 01.02.2011 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
2. Бандурка О.М., Пушкін О.А. Права і свободи людини та громадянина, судовий їх захист // Концепція розвитку законодавства України: Матер. наук.-практ. конф. / За ред. В.Ф. Опришка. – К., 1996. – С. 17-23.
3. Дубоносів Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: Курс лекций / Под ред. Г.К. Синилова. – М., 2002.
4. Козаченко І.П. Охоронна і захисна функції оперативно-розшукової діяльності // Науковий вісник Дніпроп. юрид. ін-ту МВС України. – 2001. – № 1 (4). – С. 87-100.
5. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ // ВВР. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
6. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 р. №3341-ХІІ // ВВР. – 1993. – №35. – Ст. 358.
7. Погорецький М.А. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності як підстав для порушення провадження у кримінальній справі // Вісник прокуратури. – 2007. – № 8. – С. 51-58.
8. Киселев А.А. К вопросу о методах оперативно-розыскной деятельности // Оперативно-розшукова діяльність: проблеми та шляхи їх розв'язання. – Луганськ, 1998. – С. 8-9.
9. Погорецький М. А. Дотримання прав та свобод людини і громадянина в оперативно-розшуковій діяльності // Проблеми законності. Вип. 42. – Харків, 2000. – С. 165-173.
10. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність: Підруч. – Х., 2002. – Ч. I.
11. Долженков О.Ф., Ключев О. М., Пчолкін В. Д., Юнаков М. М. Режим таємності в органах внутрішніх справ: Навч. посіб. / Під заг. ред. Бандурки О.М. – Х. – Одеса, 2005.
12. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-ХІІ.
13. Джужа О. М, Орлов Ю. Ю. Законодавче регулювання оперативно-розшукової діяльності: деякі проблеми // Право України. – 2006. – № 6. – С. 79-81.
14. Козаченко І.П. Дотримання прав і свобод людини у проведенні тимчасових і виняткових оперативно-розшукових заходів // Науковий вісник Дніпроп. юрид. ін-ту МВС України. – 2000. – № 1 (1). – С. 161-169.
15. Дороніна В.П., Шумило М.Є. Про підстави реабілітації та відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, в кримінальному процесі // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 48-50.
16. Шумило М.Є. Поняття моральної шкоди, завданої особі незаконним кримінальним переслідуванням // Науковий вісник Дніпроп. юрид. ін-ту МВС України. – 2001. – № 1 (4). – С. 129-142.

Надійшла до редакції 02.03.2012