

Мінченко Сергій Іванович – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ

ВИЗНАЧЕННЯ ДОПУСТИМИХ МЕЖ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто проблему організації оперативно-розшукової діяльності з точки зору дотримання принципу гармонії людини, суспільства й державної влади – балансу, пропорційності та органічного поєднання їх інтересів, тобто створення такої моделі відносин у цій діяльності, за якої права людини були б завжди пріоритетними.

Ключові слова: права людини; оперативно-розшукова діяльність; оперативно-розшукові заходи; оперативний підрозділ.

Рассмотрена проблема организации оперативно-розыскной деятельности с точки зрения соблюдения принципа гармонии человека, общества и государственной власти – баланса, пропорциональности и органического сочетания интересов, то есть создание такой модели отношений в этой деятельности, при которой права человека были бы всегда приоритетными.

Ключевые слова: права человека; оперативно-розыскная деятельность; оперативно-розыскные мероприятия; оперативное подразделение.

The issue of operative and search activities arrangements from the point of view of compliance of the principle of harmonization of relationships between a person and a society and state authorities is considered. The balance, proportionality, and organic combination of their interests that is framing of such a relationships model in the course of the abovementioned activities where human rights would be always preferable.

Keywords: human rights; operative and search activities; operative and search measures; operative subdivision.

Здійснення оперативно-розшукових заходів часто супроводжується проблемами, що виникають на ґрунті суперечностей між загальною цільовою спрямованістю оперативно-розшукової діяльності на забезпечення прав і свобод людини, з одного боку, і практично зумовленою необхідністю вторгнення суб'єктів виконання таких заходів у сферу недоторканої правової свободи – з іншого. Таке вторгнення може

бути аргументовано інтересами державної безпеки та громадського спокою, економічною безпекою країни, попередженням злочинів, охороною життя, здоров'я, житла, майна працівників правоохоронних органів.

У жодному з випадків закон не може надавати необмежені повноваження негласного обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтролю особи, аудіо-, відеоконтролю місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцеперебування радіоелектронного засобу тощо. Пов'язані з цими заходами обмеження основоположних прав і свобод людини не повинні перетворитися в їх порушення та відчуження. Навіть за умови деякого звуження діапазону тієї чи іншої суб'єктивної свободи, що забезпечується правом, такі обмеження не мають бути абсолютними ні за обсягом, ні за часом дії.

Головною метою статті є спроба з'ясування критеріїв допустимого обмеження прав людини в оперативно-розшуковій діяльності та визначення найоптимальнішого та збалансованого, з погляду забезпечення прав людини, застосування оперативно-розшукових заходів.

Досліджувану проблему розглядають багато науковців, які є представниками різних галузей сучасної науки – оперативно-розшукової та кримінальної процесуальної діяльності, філософії права, загальної теорії права, конституційного права, юридичної психології, юридичної деонтології, професійної етики тощо. Серед них найфундаментальніші дослідження О. М. Бандурки, В. О. Глушкова, О. М. Джужі, Е. О. Дідоренка, В. В. Ладиченка, М. А. Погорецького, П. М. Рабіновича, С. П. Рабіновича, М. М. Цимбалюка та ін. Вищезгадана проблематика в організації оперативно-розшукової діяльності не отримала дієвого й безпечальнішого вирішення, і досі є однією з актуальних проблем науковців та практиків.

Термін «баланс» має значну кількість варіантів тлумачення, має широку сферу застосування в різних галузях і як критерій адекватності й доцільності може використовуватися в різних контекстах.

Г. Бейтсон у своїх антропологічних дослідженнях указує на те, що дотримання людиною балансу в фізичному і метафоричному сенсах стає соціально значущим символом і цінністю [1, с. 151]. Підтримуємо точку зору В. В. Ладиченка, який вважає, що, оскільки під час визначення держави дослідники часто вказують на її надсистемне, стосовно суспільства, становище, то на державу покладається обов'язок визначати напрям руху, тобто розвитку, усієї соціальної системи. Критерієм вибору правильного напрямку є позитивний зворотний зв'язок з боку суспільства [2, с. 228]. За твердженням М. О. Бердяєва, жодної ідеальної форми в державі бути не може. Можливі лише відносні покращення. І

вони пов'язані зазвичай з тим, що в державі встановлюються межі [3, с. 172].

За І. Кантом, людина може бути засобом тільки для досягнення відносної мети, а сама собою є абсолютною метою, утіленням гідності, чистої свободи волі, волі в собі й для себе, незалежно від походження, становища в суспільстві; утіленням чеснот (вічних правил моралі), правил, однакових для всіх часів і народів. Мета людства – розвиток і здійснення свободи, громадянської рівності та справедливості, створення громадянського суспільства. Одне з формулювань категоричного імперативу І. Канта: «Дій лише за тією нормою, яку хочеш бачити універсальним імперативом – нормою для всіх людей і також для тебе... Дій так, щоби завжди ставитися до людей і до себе також – як до мети і ніколи – лише як до засобу» [4, с. 30].

Категоричний імператив сучасності полягає в тому, що права держави не можуть бути вищими за права людини. Завзяте ставлення до прерогатив державного суверенітету як у міжнародному співтоваристві, так і в межах окремої держави є відбиттям небезпечної для людини та її прав тенденції.

Незважаючи на прагнення встановити якийсь баланс, рівновагу особистих і державних інтересів, за цим підходом переважає тенденція до панування пріоритету особистості над державою. Значний інтерес для дослідження проблеми антагонізму й сумісності суверенітету особистості та держави становить не визначення пріоритетів, а питання вирішення протиріччя.

У демократичному суспільстві, хочемо ми того чи ні, на цьому ґрунті існує ціла група реальних протиріч. Протиріччя між правами людини і соціальної групи, до якої вона належить, правами людини і суспільства загалом і, нарешті, протиріччя найочевидніші й гострі – між правами окремої людини та правами держави, що є представником і виразником інтересів більшості населення. Тут надзвичайно важко теоретично і практично провести ту грань, за якою турбота соціальної групи, держави про свої права призводить до обмеження прав людини. Де ж та межа, переступивши, яку людина дійсно порушує й обмежує права держави? Для цього немає об'єктивних критеріїв, а найголовніше – незрозуміло, хто може та повинен усунути ці суперечності [2, с. 283–284].

Одним із видів діяльності, у контексті якої виявляються подібні суперечності, є оперативно-розшукова діяльність. Якщо здебільшого в основі правоосмислення лежать загальнолюдські моральні цінності та норми, то в межах оперативно-розшукової діяльності вони нерідко виявляють свою відносність та неоднозначний характер. Тому вони так само неоднозначно сприймаються та усвідомлюються суб'єктами цієї діяльності. Оперативно-розшукову діяльність можна віднести до тих видів діяльності, за яких конкретний учинок людини, використовувани нею засоби можуть не бути ідеальними з погляду моралі, але є необхідні для досягнення шляхетної мети. З усіх можливих за таких умов варіантів

поведінки та наявних у розпорядженні засобів, у тому числі відмови від досягнення мети, вони виявляються найприйнятнішими, а тому припустимими, оскільки відмова від них призвела б до значних негативних наслідків. В етиці це називається вибором «найменшого зла», а в праві – «крайньою необхідністю» [5, с. 141–142].

Наприклад, у ході оперативно-розшукової діяльності доволі часто доводиться вдаватися до конспіративних заходів, дезінформації, використовувати легенди, налагоджувати конфіденційні стосунки, утручатися в приватне життя людей, таємно проникати в житло, прослуховувати телефонні розмови, контролювати поштові відправлення, контролювати інформацію технічних каналів зв'язку тощо. Незважаючи на підпорядкованість таких заходів професійно виправданій меті та суспільнозначущим інтересам, вони мають негативний відтінок.

Така діяльність не завжди справляє позитивний ефект на оперативних працівників і на тих громадян, які надають їм певні конфіденційні послуги: виникають деформації моральної та правової свідомості, пов'язані з утвердженням установок на припустимість будь-якого втручання в особисте й сімейне життя людини, застосування примусових заходів; розвитком почуття вседозволеності, пріоритетності прихованих дій перед відкритими; адаптацією до зворотного боку життя, маргінальних цінностей, стереотипів тіньової субкультури тощо.

Суперечності морально-правових оцінок змісту і форм оперативно-розшукової діяльності набувають ще більшої гостроти в епоху сучасних демократичних перетворень у суспільно-політичній сфері. Основою таких перетворень є спрямованість на всебічну гуманізацію життя, його зверненість у бік людини. Це виявляється насамперед у захисті її прав, що проголошуються невід'ємними та непорушними навіть для держави. Більше того, на неї покладено конституційний обов'язок щодо забезпечення цих прав і свобод.

Разом із тим, якщо під час проведення оперативно-розшукових заходів стикаються і перетинаються суспільні, державні, професійні та приватні інтереси, оперативні працівники не завжди можуть, у зв'язку зі своїми службово-функціональними обов'язками, реалізувати вищезгаданий принцип пріоритетності людини перед державою, оскільки такий працівник – це службовець державного апарату, який діє від імені й за дорученням держави та її органів.

Діяльність оперативних підрозділів повинна насамперед суворо відповідати завданням і принципам державної служби. А тому оперативний працівник, виконуючи свої функціональні обов'язки, діє не тільки з метою охорони прав і свобод людини, а й заради охорони суспільства та держави від протиправних посягань, забезпечення державної, військової, економічної та екологічної безпеки держави.

Тому оперативний працівник ні за яких обставин не має права діяти, як приватний детектив, який виконує завдання окремих приватних осіб. Його діяльність чітко регламентовано законом, що в деяких випадках

та умовах передбачає виняткову можливість обґрунтованого обмеження деяких суб'єктивних прав і свобод.

Існує думка про те, що домінантна нині система забезпечення прав людини, яка потрапила у сферу оперативно-розшукової діяльності, не відповідає вимогам правової держави: законодавчі положення, покликані гарантувати безпеку людини під час здійснення оперативно-розшукових заходів, утворюють нормативну основу застосування охоронних методів тоталітарної епохи, сприяючи тим самим формуванню правоохоронної системи поліцейського типу [6]; що в оперативно-розшуковій діяльності зовсім відсутні чинні (а не суто формальні) гарантії прав і свобод людини, оскільки питання організації й тактики такої діяльності регламентовано відомчими нормативними актами закритого типу.

З іншого ж боку, гуманізація деяких елементів кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності створила сприятливі умови лише обвинуваченому та підозрюваному, водночас становище жертви злочину, а також можливості самих правоохоронних органів у аспекті її захисту, значно погіршились [7, с. 48].

Такі невідповідності та розходження з гуманістичним змістом ідеї верховенства права нерідко стають факторами сприяння нігілістичним настроєм у правосвідомості оперативних працівників та формальному ставленню до виконання своїх службових обов'язків. Повний збіг професійних потреб та суспільних вимог є ідеальним станом, що не завжди можливо в умовах суспільних відносин.

Орієнтуючись на такий стан під час постановки перед оперативними підрозділами завдання захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини, створення умов безпеки суспільства та держави від злочинних посягань, суспільство має надати їм можливість використовувати адекватні цьому завданню засоби й методи діяльності.

Отже, необхідно знайти таке поєднання суспільних та професійних інтересів, яке дає змогу поставленої мети засобами, прийнятними з погляду конкретно-історичних ціннісних орієнтирів суспільства, якщо, з одного боку, суспільство визнає припустимість використання цих засобів, а з іншого – ці засоби є достатніми та ефективними з точки зору вирішення оперативно-розшукових завдань [5, с. 138].

У випадках, якщо умови здійснення оперативно-розшукових заходів є віддаленими від згаданого поєднання, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності постають перед своєрідною трилемою: або захищати особу, суспільство та державу від злочинних посягань засобами, не санкціонованими суспільством, або відмовитися від досягнення мети і тим самим надати можливість злочинцям учиняти протиправні дії, за які вони не нестимуть ніякої відповідальності перед законом та уникатимуть заслуженого покарання, або, врешті-решт, вимагати від суспільства визнання припустимості певних дій, які загалом не схвалюються ним, однак є ефективними в протидії злочинності.

Отже, оперативний працівник постійно стикається з конфліктністю моральних і правових норм під час вибору форм, методів і засобів оперативно-розшукової діяльності. Ця особливість вимагає виваженого врахування наслідків виконання різних нормативних вимог та оптимального вибору серед спектру можливих варіантів дій. Критерієм такої оптимальності є максимізація результативності здійснюваних заходів при мінімізації шкоди від них (зокрема у вигляді обмеження прав осіб, які потрапили у сферу оперативно-розшукової діяльності).

Вирішення нормативної конфліктності передбачає створення компромісних норм. Так, зіткнення, з одного боку, вимоги забезпечення засобами оперативно-розшукової діяльності умов особистої, суспільної та державної безпеки від злочинних посягань, а з другого – неприпустимості таємного проникнення у сферу особистої свободи, що логічно впливає з конституційного закріплення прав і свобод людини, зумовлює компромісну норму, що припускає можливість такого проникнення, але в конкретно визначених законом межах, а також за дотримання необхідних та чітко регламентованих умов. Потребу такого компромісу зумовлено тим, що в разі надання переваги нормі, пов'язаній із прагненням суспільної та державної безпеки при повному ігноруванні особистої свободи, отримаємо тоталітарну, а не правову модель політичної організації.

Оскільки людина за таких умов опиниться під повним контролем з боку держави і фактично перетвориться з конституційно задекларованої цільової цінності та змісту державної діяльності на її засіб (що недопустимо з погляду категоричного імперативу І. Канта, про який ішлося дещо вище). Тим більше, що дійсний правопорядок (на відміну від поліцейського закономірності) передбачає підпорядкованість силових повноважень органів держави саме розширенню, а не звуженню меж суб'єктивної свободи, з якою нерозривно асоціюється зміст самого поняття права. З іншого, у разі повної відмови від оперативно-розшукових заходів, що впливають на сферу особистої свободи людини, правова свобода була б неможливою через безперешкодність злочинним посяганням [8, с. 157–162].

Твердження про те, що наявність повноважень оперативних підрозділів на проведення оперативно-розшукових заходів, які обмежують права людини, несе небезпеку свавільної дискримінації прав людини, може нівелюватися в тому разі, якщо їх дії відповідатимуть принципу верховенства права і буде забезпечено рівність усіх перед законом та правомірність застосування засобів оперативно-розшукової діяльності. Будь-яка спрямована на людину примусова (правова) дія оперативного працівника має здійснюватися відповідно до адекватного аналізу обставин і узгоджуватися з прийнятними напрямками суспільного блага.

Існують межі застосування засобів оперативно-розшукової діяльності, у рамках яких проведені оперативно-розшукові заходи виправдовують поставлені цілі: чим більшого обмеження прав може

завдати проведення оперативно-розшукового заходу окремій людині, тим вагомішими мають бути оперативні здобутки, задля яких його було здійснено. Звідси випливає, що, хоч суд й ухвалює остаточне рішення щодо проведення того чи іншого оперативно-розшукового заходу, на практиці це має дещо дискусійний характер. Навіть якщо, виконуючи свої контрольні повноваження за оперативно-розшуковою діяльністю, суд заборонить рішення «настільки нерозумне, що жодна розумна інстанція не зможе не зможе його прийняти» [9], це рішення має бути ухвалено з урахуванням усіх обставин, що можуть спричинити відмінності між правовою позицією суду та підставами (аргументами), наданими оперативним підрозділом. Оскільки аналіз раціональності проведення оперативно-розшукових заходів спонукає до врахування співвіднесеності в ній оперативного інтересу та прав людини, судові рішення постає логічним наслідком підпорядкованості оперативних підрозділів ефективному правовому контролю.

Виправданість та доцільність проведення оперативно-розшукового заходу залежить не лише від того, чи дасть він бажаний результат (звичайно, йдеться лише про здійснення його в правових межах), а також від того, чи враховано, який несприятливий вплив чинитиме його проведення на людину. Накладати на окрему людину певні обов'язки заради загального блага виправдано лише в тому випадку, якщо природа й обсяг жертв, яких від неї очікують, справедливо відповідатиме важливості та необхідності поставлених цілей та залученню адекватних засобів.

Здійснення оперативно-розшукової діяльності на основі сукупності конституційних прав людини і принципів оперативно-розшукової діяльності дає змогу вибудувати баланс між оперативною потребою та правами людини. Вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності, якими б важливими вони не були, не повинно негативно впливати на життя конкретних осіб.

Концептуально узагальнюючи умови допустимості прав і свобод людини, а також враховуючи практику Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та конституційних судів низки інших держав, доречно взяти до уваги кілька принципових моментів.

По-перше, зміст та обсяг обмежень конституційних прав мають визначатися за принципом необхідності й пропорційності. В іншому разі обмеження цілком правомірно можуть бути застосовані за умови їх обґрунтованості й виправданості.

По-друге, такі обмеження має бути спрямовано на досягнення правового балансу в суспільстві, оскільки всі суб'єкти права (відповідно до самої ідеї демократії) є конституційно рівними один одному. Водночас шлях до правової держави передбачає не встановлення пріоритетності одних інтересів перед іншими, а з'ясування дійсного співвідношення інтересів у рамках соціуму.

По-третє, ці обмеження не можуть бути нормативною підставою для регулювання, яке б загрозувало суті того чи іншого права людини і нівелювало його реальний зміст.

По-четверте, обмеження суб'єктивних прав і свобод можуть виправдовуватися публічними (суспільними або державними) інтересами лише за умови їх відповідності цілям захисту конституційно значимих цінностей, орієнтованих, насамперед, на забезпечення якомога ширших можливостей подальшої реалізації прав і свобод.

По-п'яте, з метою попередження невідповідного обмеження прав і свобод людини в конкретній правозастосовній ситуації, норма, що припускає таке обмеження, повинна бути достатньою мірою визначена, щоб не допускати неоднозначного тлумачення встановлених обмежень і довільного їх застосування [8, с. 105–108].

Зважаючи на таку проблему, вважаємо, що концептуальне визначення допустимих меж обмеження прав і свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності можливе лише через пошук шляхів удосконалення нормативного регулювання діяльності суб'єктів діяльності для надійнішого забезпечення прав людини в поєднанні з результативністю діяльності. І в цьому напрямі доцільно закріпити нормативну вимогу щодо спрямованості вимушених обмежень прав людини на досягнення узгодженої єдності та рівноваги в публічних і приватних інтересах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бейтсон Г. Экология разума: избранные статьи по антропологии, психиатрии и эпистологии / Бейтсон Г. – М. : Смысл, 2000. – 476 с.
2. Ладиченко В. В. Гуманістичні основи організації державної влади / Ладиченко В. В. – К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2007. – 407 с.
3. Бердяев Н. А. О назначении человека / Бердяев Н. А. – М. : Терра – кн. клуб, 1998. – 382 с.
4. Kant, Immanuel Grounding for the Metaphysics of Morals 3rd ed. – Hackett, 1993. – С. 30.
5. Блинов Ю. С. Теория оперативно-розыскной деятельности : [учеб.] / [Ю. С. Блинов и др.] ; под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 830 с.
6. Селезнев М. Законность в оперативно-розыскной деятельности / Селезнев М. // Российская юстиция. – 1994. – № 3. – С. 14–17.
7. Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ : материалы науч.-практ. конф., (15–16 дек. 1994 г.). – М. : НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1995. – 140 с.
8. Мінченко С. І. Теоретико-правові засади забезпечення прав людини в оперативно-розшуковій діяльності оперативних підрозділів МВС України : [моногр.] / Мінченко С. І. – К. : НВП «ІНТЕРСЕРВІС», 2012. – 348 с.
9. Associated Provincial Picture Houses Ltd v. – Wednesbury Corporation, 1948. – P. 234.