



**Олександр Семенюк,**  
кандидат юридичних наук,  
Служба безпеки України

УДК 347.115

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З НЕОБХІДНІСТЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕЖИМУ СЕКРЕТНОСТІ

*У статті висвітлено проблемні питання щодо реалізації прав громадян на ознайомлення з результатами оперативно-розшукової діяльності, запропоновано шляхи приведення вітчизняного законодавства у цій сфері до стандартів демократичних держав.*

**Ключові слова:** оперативно-розшукова діяльність, конституційні права громадян, негласні слідчі (розшукові) дії, обмеження прав громадян.

Найбільш ефективним засобом боротьби зі злочинністю є оперативно-розшукова діяльність, яка є особливим видом правоохоронної функції держави. В її арсеналі знаходяться спеціальні форми, методи і засоби, за допомогою яких і досягається мета запобігання злочинності та захисту охоронюваних кримінальним законодавством інтересів особи, суспільства та держави.

Разом із тим сутність оперативно-розшукової діяльності така, що вона неминуче зачіпає права і свободи особи, щодо якої вони здійснюються. Обмеження окремих прав і свобод громадян у процесі оперативно-розшукової діяльності обумовлено необхідністю вирішення задач боротьби зі злочинністю, захистом інтересів кожного громадянина як окремо, так і суспільства в цілому. Використання у боротьбі зі злочинністю негласних оперативно-розшукових заходів і

методів поряд із гласними є вимушеною захисною мірою суспільства та держави. Як правило, готування та скоєння умисних особливо тяжких та тяжких злочинів достатньо добре конспірується (зокрема, при вчиненні злочинів проти життя людини і безпеки держави). Тому суспільство і держава не лише погодились із застосуванням проти суспільно небезпечних діянь осіб, що вчиняють злочин, системи законних оперативно-розшукових заходів, але й зобов'язали свої правоохоронні органи здійснювати такого роду діяльність. Забезпечення власної безпеки діями правоохоронних органів — одна з основних вимог, що висуваються до держави суспільством.

Проблематикою наукового дослідження дотримання прав людини під час проведення оперативно-розшукових заходів займалися такі науковці, як: М. Баглай, І. Вітек, Л. Григорян, В. Костюк, П. Кузь-

менко, М. Ліненко, М. Мікуліна, В. Породько, П. Рабінович, І. Фарбер та ін.

Метою цієї статті є аналіз обґрунтованості та доцільності віднесення інформації про форми, методи та результати оперативно-розшукової діяльності до державної таємниці та пошук шляхів забезпечення прав людини у зв'язку з необхідністю забезпечення режиму секретності.

Законодавче закріплення можливості обмеження прав людини ґрунтується на морально-етичних принципах (основах) розвитку суспільних відносин і є виключенням із загальних правил, коли є неможливим досягнення задач запобігання та розкриття злочинів іншими засобами. Слід чітко дотримуватися належного правового механізму проведення оперативно-розшукових заходів, які обмежують фундаментальні права і свободи особи, — операцій, часом необхідних для припинення небезпечних форм злочинності.

Не викликає сумнівів, що оперативно-розшукова діяльність правомірна лише за наявності жорстко встановлених у законі підстав, до яких *grasso modo* відноситься наявність обґрунтованих підозр у причетності особи до скоєння небезпечних злочинів, та за умов дотримання закріплених у законі форм та методів такої діяльності. Іншими словами, вона не може проводитися щодо добросовісних громадян, до яких немає жодних претензій з точки зору кримінального закону, та виходити за межі визначених законодавством повноважень правоохоронних органів у ході запобіжної діяльності. При цьому найбільшої уваги потребують такі об'єкти правового захисту: особиста свобода і недоторканність; сфера особистого життя громадянина; житло людини; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції; непорушність права власності; таємниця банківських вкладів.

Під обмеженням особистих конституційних прав і свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності слід розуміти правомірну діяльність правоохоронних органів щодо визначення сукупності умов та підстав таких обмежень, упровадження певної процедури, результатом якої є вплив на обсяг конституційних

прав і свобод людини, які становлять сферу індивідуальної свободи особи щодо міри її можливої поведінки, з метою забезпечення прав і свобод інших індивідів та інтересів суспільства у цілому, а також вирішення завдань, які стоять перед правоохоронними органами під час здійснення оперативно-розшукової діяльності [1, с. 158].

Застосування оперативними підрозділами у своїй діяльності спеціальних, переважно негласних методів і засобів запобігання злочинності потребує як особливої контролю з боку держави, так і встановлення дієвого демократичного цивільного контролю над правоохоронними органами. З огляду на необхідність реального забезпечення визначеного Конституцією України статусу демократичної, соціальної, правової держави та зважаючи на задекларований її політичним керівництвом стратегічний курс на інтеграцію до європейських і євроатлантичних структур, встановлення такого контролю за оперативно-розшуковою діяльністю є надзвичайно важливим завданням для теперішнього етапу розвитку України. Міжнародне співтовариство підтримує реформи лише в тому випадку, якщо їх кінцевою метою є реалізація демократичних принципів розвитку держави. Прогрес вимірюється встановленням інститутів і розвитком процесів, які визначають демократичну форму правління [2].

Забезпечення власної безпеки і відчуття, що життя громадян і порядок захищені діями державних органів управління — одна з основних вимог, що висувається до держави суспільством. Мінімальний соціальний порядок, політична стабільність, економічний добробут і відчуття людської гідності — важливі передумови для суспільного й індивідуального виживання і зростання. Повага до прав людини не підриває систему кримінального правосуддя. Вона має велике значення для суспільного порядку та втілення законів у життя [3]. Практична діяльність правоохоронних органів, якій не вистачатиме елементу прозорості та довіри щодо законності оперативно-розшукових заходів, буде ще більше віддаляти їх від суспільства, змушуючи при виконанні своєї роботи спиратися на примус, залякування та страх.

Інформація як спосіб існування суспільства і можливість доступу до суспільно значимої її частини забезпечує можливість реальної участі громадян в управлінні справами держави і контролю над діяльністю органів влади і громадських організацій. Доступ до інформації сприяє підвищенню обізнаності громадськості і свободі дискусій, служить гарантією захисту від зловживань, неналежного управління і корупції. Якщо громадськість вважає, що правоохоронний орган переслідує лише власні інтереси і використовує надмірну секретність у цілях приховування своєї діяльності або дезінформації, то це підриває довіру до такого органу та викликає сумніви в законності його діяльності. «Громадськість не буде добровільно співпрацювати зі структурою, яку вона боїться та не поважає» [4, с. 15].

Цивільний контроль над оперативно-розшуковою діяльністю є необхідною передумовою і запорукою реалізації в діяльності правоохоронних органів основних принципів та вимог правоохоронної політики держави; неухильного дотримання дисципліни та законності в діяльності правоохоронних органів; дотримання ними прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб та інших колективних суб'єктів правовідносин; відповідності їх діяльності встановленим вимогам; ефективності та прозорості в діяльності правоохоронних органів, злагодженої та скоординованої правоохоронної діяльності.

Але на заваді практичного втілення та реалізації сучасних вимог щодо прозорості діяльності правоохоронних органів у сфері законності проведення оперативно-розшукової діяльності стоїть така нездоланна перепона, як Закон України «Про державну таємницю» [5], згідно з п. 4 ст. 8 якого інформація про форми, методи і результати оперативно-розшукової діяльності становить державну таємницю, що унеможлиблює доступ до такого роду даних і, відповідно, відсутність зовнішнього контролю за законністю та обґрунтованістю обмежень конституційних прав і свобод особи та громадянина, які можуть статися під час проведення оперативно-розшукової діяльності. Будь-

який контроль тут має суто внутрішній характер — з боку осіб, допущених до державних секретів. Іншими словами, у такій ситуації можна вести мову виключно про внутрішній контроль усередині правоохоронних органів. У даному випадку ми стикаємося із ситуацією, коли формальна законність може виявитися елементарним прикриттям реально незаконних і необґрунтованих дій.

Питання національної безпеки будь-якої держави розглядається в контексті забезпечення захисту її інформаційної безпеки, а також національних інтересів в інформаційній сфері, що визначається сукупністю збалансованих інтересів особи, суспільства і держави. Захист державної таємниці є засобом забезпечення суверенітету держави і безпосередньо пов'язаний з її функціями та інтересами, тому правове регулювання державної таємниці потребує глибокого теоретичного осмислення. Обмеження доступу до інформації з міркувань національної безпеки має бути розумним і збалансованим, враховуючи необхідність доступу громадськості до інформації у вільному і демократичному суспільстві. Система інформаційної безпеки повинна виходити з того, що лише обмежений обсяг закритої інформації не підлягає розголошенню і лише в межах строку засекречування конкретного матеріального носія секретної інформації, тоді як менш секретна інформація повинна мати меншу міру секретності або взагалі бути доступною широкій громадськості.

На даний час більшість держав у світі, в тому числі й Україна, приділяють велику увагу вдосконаленню механізмів захисту інформації, несанкціоноване розголошення якої може нанести суттєву шкоду життєво важливим сферам держави, призвести до значних фінансово-економічних витрат, негативно вплинути на існуючі конституційно-правові інститути. Основна задача законодавця в даному аспекті — вироблення оптимального підходу, який забезпечить баланс інтересів громадянина в реалізації права на інформацію з охороною інформації з обмеженим доступом, зокрема державної таємниці, з метою захисту національної безпеки України.

Враховуючи закритий характер діяль-

ності правоохоронців та необхідність дотримання вимог збереження державної таємниці, розголошення якої може завдати істотної шкоди державі та окремим громадянам, необхідно визначити глибину контролю та дієвість його механізмів. Зокрема не можуть бути предметом нагляду відомості про осіб, які надають або надавали допомогу на конфіденційній основі для забезпечення державної безпеки, про негласних штатних і позаштатних співробітників, про інформацію і матеріали, які можуть призвести до розшифрування вказаних осіб. Але на питання, чому відомості про форми, методи та результати оперативно-розшукової діяльності повинні залишатися «таємними», зрозумілої відповіді немає, якщо не припустити, що їх збирання далеко від правомірних цілей припинення, розкриття і розслідування реальних небезпечних злочинів (єдиної юридично можливої мети).

Ми не заперечуємо, що необхідність приховування факту проведення окремих оперативно-розшукових заходів має об'єктивні причини, адже особи, підозрювані у вчиненні злочинів, нерідко намагаються створити умови, які перешкоджають притягненню їх до кримінальної відповідальності та вирішенню інших процесуальних задач досудового розслідування. З метою отримання тактичних переваг кожна із сторін кримінального провадження намагається зберегти у таємниці інформацію про результати здійснених заходів, плани майбутньої поведінки, відомості, отримані від інших джерел, тим самим укріплюючи свої позиції.

На цьому тлі засекречування інформації про факт проведення оперативно-розшукових заходів необхідно розглядати як тимчасову інформаційну блокаду доказової бази та її джерел, створену органом досудового розслідування у порядку, який не суперечить діючому законодавству та виключає доступ до її змісту з боку зацікавлених осіб з метою реалізації тактичних, стратегічних та процесуальних задач кримінального провадження. Якщо відповідні правоохоронні органи діяли законно й обґрунтовано, то розкриття відповідних даних особі, відносно якої проводилися оперативно-роз-

шукові заходи, повідомлення її про такі заходи та їхні результати жодних негативних наслідків для правової системи, а тим більше національної безпеки, спричинити не можуть.

Оперативно-розшукова діяльність завжди має бути спрямована на припинення злочинів та здійснюватися в інтересах кримінального судочинства [6], тобто спрямована на здобуття доказів, які підлягають використанню у кримінальному процесі. У західній кримінально-процесуальній літературі відсутнє саме поняття «оперативно-розшукова діяльність», оскільки воно повністю інтегроване у так зване доказове право, яке включає в себе такі основні інститути: відносність та допустимість доказів, способи встановлення доказових фактів, обов'язок доказування, юридичні та фактичні презумпції. Йдеться про так звані «спеціальні» слідчі та поліцейські кримінально-процесуальні дії, які закріплені та регламентовані у доказових кодексах і водночас спрямовані на збирання доказів, як і «традиційні» процесуальні дії (допит, обшук і т. п.).

Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України всі ці положення фактично були втілені в інституті негласних слідчих (розшукових) дій, а згідно з рішеннями державних експертів із питань таємниць, до державної таємниці були віднесені «відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії та відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці» [7].

При цьому у ст. 253 Кримінального процесуального кодексу України була закріплена норма про те, що особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про це. Конкретний час повідомлення визначається із врахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, жит-



тя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців після її припинення, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом [8].

Ця норма повністю відповідає загальній тенденції демократичних країн розкривати дані про будь-які «спеціальні» поліцейські заходи після закінчення певного терміну, в разі, коли обвинувачення так і не було висунуте. Саме у цей момент і з'ясовується міра законності та обґрунтованості оперативно-розшукових заходів, створюються фактичні передумови для подачі відповідних скарг, що дозволяє максимально гарантувати права особи, компенсувати вимушену необхідність їх обмеження в ході проведення оперативно-розшукових заходів, і, зрештою, не «скогитися» до рівня тоталітарно-поліцейської держави.

Цілком логічно, що Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» із набуттям чинності Кримінального процесуального кодексу України мав бути визнаним таким, що втратив чинність, а вся діяльність зі збору відомостей про злочин та особу, що його чинила, мала регулюватися виключно цим Кодексом. Проте разом із введенням у правове поле інституту негласних слідчих (розшукових) дій, правоохоронні органи продовжують займатися оперативно-розшуковою діяльністю в рамках однойменного Закону, а відомості про форми, методи та результати оперативно-розшукової діяльності і надалі відносяться до державної таємниці.

Унаслідок цього, закріплене у ч. 9 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» право громадян України та інших осіб у встановленому законом порядку одержати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове повідомлення щодо обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії, залишається чистою декларацією. При спробі дізнатися, чи проводяться або проводилися стосовно особи будь-які оперативно-роз-

шукові заходи, в т. ч. такі, що обмежують її права і свободи, правоохоронні органи у всіх без винятку випадках посилаються на положення Закону України «Про державну таємницю» та відмовляють у розкритті цієї інформації навіть після завершення таких заходів, хоча така відмова повністю суперечить ч. 4 ст. 8 Закону України «Про державну таємницю», яка забороняє відносити до державної таємниці інформацію про факти порушень прав і свобод людини і громадянина [5].

**Висновок.** Беззаперечною умовою дотримання прав і законних інтересів громадян, щодо яких здійснювалася оперативно-розшукова діяльність, є системне удосконалення діючого законодавства та приведення до міжнародно-правових стандартів і вимог правової держави. З цією метою необхідно відмовитися від можливості здійснення оперативно-розшукових заходів за межами кримінального провадження. Це дасть можливість у разі проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права громадян, діяти за правилами, встановленими ст. 253 Кримінального процесуального кодексу України, про обов'язковість повідомлення осіб, підозрюваних та їх захисників про такі обмеження.

Інший шлях — за умови подальшого одночасного співіснування негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукової діяльності — передбачити в Законі України «Про державну таємницю» тимчасовий характер цих відомостей із закріпленням механізму їх розкриття зацікавленим особам.

Законодавче врегулювання порядку дотримання прав людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності дозволить змінити психологію багатьох керівників оперативних підрозділів, для яких процес здобуття оперативної інформації перетворився на далеку від процедури збору доказів у кримінальному провадженні самотійну мету — показник їх службових успіхів, очікувані підстави на кар'єрне зростання, власне збагачення тощо.

## ПРИМІТКИ

1. Ліненко М. О. Деякі аспекти застосування Службою безпеки України процедур, що обмежують права і свободи людини і громадянина / М. О. Ліненко, І. Р. Вітик // Держава і право : зб. наук. праць. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. — Вип. 54. — С. 156—160.
2. McLaughlin E. The democratic deficit: European Union and the accountability of the Britishpolice / E. McLaughlin // British Journal of Criminology. — 1992. — № 4. — P. 32.
3. National Security Archive, The Pentagon Papers Case [Електронний ресурс] / National Security Archive Electronic Briefing Book // Posted on Tuesday. — 2001. — № 48. — 5 June. — Режим доступу : <https://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB48>.
4. Bayley D. H. and Shearing C. D. The future of policing / D. H. Bayley and C. D. Shearing // Law and Society Review. — 1996. — № 3. — P. 30.
5. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 16. — Ст. 93.
6. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 22. — Ст. 304.
7. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — 2013 р. — №№ 9—10, 11—12, 13. — Ст. 88.

**Семенюк Александр. Отдельные проблемы соблюдения прав человека во время осуществления оперативно-розыскных мероприятий в связи с необходимостью обеспечения режима секретности.**

*В статье освещены проблемные вопросы реализации прав граждан на ознакомление с результатами оперативно-розыскной деятельности, предложены пути приведения отечественного законодательства в этой сфере к стандартам демократических государств.*

**Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность, конституционные права граждан, негласные следственные (розыскные) действия, ограничение прав граждан.

**Semenyuk Oleksandr. Problems of compliance with the principles of forensic-expert activity during the examination in criminal proceeding, which contains the state secret.** *The article states that the most effective means of combating crime are the forensic-expert activity, which is a special kind of law enforcement function of the state. In its arsenal, there are special forms, methods, and means by which the goal of crime prevention and the defence of the protected by the criminal law of the individual, society and state interests is achieved. However, the forensic-expert activity inevitably affects the rights and freedoms of a person against whom they are made. Restriction of certain rights and freedoms in the process of forensic-expert activity is caused by the need to solve the problems of crime prevention, protection of the interests of each citizen individually and society as a whole. The use of covert forensic-expert activity and methods along with publicity to fight against the crime is involuntary, the protective measure of the society and the state. The need to conceal the fact of separate forensic-expert activity conduction have objective reasons because a person suspected of committing crimes often tries to create conditions that prevent bringing them to criminal responsibility and address other procedural problems of pretrial investigation. In order to obtain tactical advantages each party of criminal proceedings tries to keep secret information on the results of the measures, plans for future behaviour, information received from other sources, thereby strengthening its position. Under these conditions of classifying information about conducting forensicexpert activity should be viewed as temporary information blockade of evidence and its sources, created by the pre-trial investigation in the manner that is not contrary to existing legislation and excludes access to its content from the commercial interest to implement tactical, strategic objectives and procedural criminal matter. Considering the closed nature of law enforcement and the need for compliance with the protection of state secrets, the disclosure of which would cause substantial harm to the state and individuals, the author analyses the depth of civilian control and efficiency of its mechanisms. In particular, it is assign that the information on persons who provide or have*

*provided assistance on a confidential basis to ensure public safety, the secret of non-public staff and freelancers, information and materials that could lead to deciphering these people cannot be the subject of supervisory. However, information on the forms, methods and results of forensic-expert activity should not be «secret», as it is envisaged currently by applicable law. Only if the person is informed of the results of these events, their measure of legality and validity turns out, real suppositions for the filing of appropriate complaints evolve, which allows guaranteeing the rights of persons, to compensate the forced need for their limitations during the forensic-expert activity. The author concludes that the absolute warranty to the adherence of rights and legitimate interests, in respect of which the forensic-expert activity was carried out, are systematic improvement of existing legislation and bringing it to the international-legal standards and the requirements of the constitutional state. For this purpose, it is necessary to abandon the possibility of the forensic-expert activity outside of criminal proceedings. This will make it possible in the case of implementation of non-public investigative (detective) actions that limit the constitutional rights of citizens to act according to the established art. 253 of the Criminal Code of Ukraine rules on the mandatory notification of suspected and their defenders of such restrictions. Another way, provided pursuant to the simultaneous coexistence of non-public investigative (detective) actions and operational activities, is to predict in the Law of Ukraine «Official Secrets Act» the temporary character in an issue of this information with fixing mechanism for disclosure to interested persons after the forensic-expert activity.*

**Key words:** state secret, forensic examination, the state expert on secret matters, the competence of the state expert on secret matters, principle of verification.