

УДК 343.85:342.766

В.В. ШЕНДРИК, докт. юрид. наук, ст. на-
ук. співр., Харківський національний університет
внутрішніх справ,

А.В. ШЕНДРИК, Харківський національ-
ний університет внутрішніх справ

СУСПІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН В ОПЕРАТИВНО- РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Ключові слова: права, свободи, обмеження прав,
особа, суспільство, закон, оперативно-
розшукова діяльність

Проблема забезпечення прав і свобод гро-
мадян у вітчизняному законодавстві останні
десятиліття є пріоритетним напрямом у дос-
лідженнях різних галузей права. Перш за все,
це викликано соціалістичним минулим та, не
в меншій мірі, недосконалим механізмом за-
безпечення прав і свобод громадян в Україні.

Права й свободи людини значною мірою
визначали розвиток більшості країн на шляху
політичної демократії, економічного прогресу
та співробітництва і не втратили своєї актуа-
льності до цього часу. Історія людства свід-
чить про можливість еволюції суспільства
шляхом домінування свободи і права, форму-
вання вільної, незалежної, законослухняної
особистості. Наявність інституту прав і сво-
бод людини та громадянина у конституційній
державі, закріплюючи волю народу і кожної
людини, забезпечує їх захист та формує осно-
ви їх гарантій [1, с.3].

В загальнотеоретичному плані проблеми
прав людини досліджувалися В.Б. Авер'яно-
вим, О.М. Бандуркою, Ю.П. Бітяком, І.Л. Бо-
родіним, М.В. Вітруком, Л.Д. Воєводіним,
І.П. Голосніченком, Р.А. Калюжним, С.В. Кі-
валовим, І.П. Козаченком, А.Т. Комзюком,
Я.Ю. Кондратьєвим, М.В. Корнієнком,
Ю.Ф. Кравченком, О.В. Негодченком, В.А. Па-

тюліним, І.Л. Петрухіним, В.П. Петковим,
Ю.І. Римаренком, О.Ф. Скакун, В.В. Сташи-
сом, В.Я. Тацієм, О.Н. Ярмишем та іншими.
Положення й висновки цих вчених склали
концептуальне підґрунтя для наукової розро-
бки загальних проблем прав людини, окремих
видів і конкретних прав особистості. Метою
статті є аналіз нормативно-правових та суспі-
льних передумов обмеження прав і свобод
громадян в оперативно-розшуковій діяльно-
сті, виявлення особливостей обмежень в цій
галузі права.

Найбільшою актуальністю виділялись
проблеми правового забезпечення прав і сво-
бод людини у сфері оперативно-розшукової
діяльності, яка за своєю суттю надає передумо-
ви до обмеження конституційних прав
громадян.

Обмеження як правомірне, обґрунтоване
вторгнення, зазіхає на недоторканість особи,
впливає на свідомість і вчинки людини, по-
рушує цілісність прав особистості. Звідси ви-
пливає, що й обмеження прав і свобод як пра-
вомірне вторгнення в цю область вимагає
особливого режиму: дотримання умов, наяв-
ність підстав, передбачених законом, наяв-
ність механізму судового контролю, проку-
рорського нагляду, відомчого контролю за
законністю й обґрунтованістю обмежень, а
також надання особі, права і свободи якої
обмежені, права на судовий захист. Адже в
межах оперативно-розшукової діяльності за
наявності відповідних умов, відбувається
обмеження прав і свобод громадян, яке за
абстрактно-формальної оцінки може бути
прирівняне до їх порушення [2, с.340]. Саме
ця специфічна риса оперативно-розшукової
діяльності зумовлює потребу в її чіткому зако-
нодавчому регулюванні та створенні відповід-
них гарантій з метою не допустити протиправ-
ного звуження чи ігнорування інтересів осіб,
що опинилися у сфері протидії злочинності.

Проте, закріплення особливого режиму на
законодавчому рівні, ще не означає його діє-
вого та ефективного використання. Під час
здійснення заходів щодо виявлення й попере-
дження злочину часто виникають обставини,

які не передбачені в законі, і які перешкоджають виконувати основні правоохоронні завдання.

Так, працівник оперативного підрозділу у своїй діяльності переслідує основні цілі, закріплені в ст.1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а саме здійснює пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримує інформацію в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [3]. Проте, виконання вказаних завдань часто ускладнюється за умови дотримання законодавчо закріпленого особливого порядку.

Одним із прикладів вказаної ситуації може слугувати проблема обґрунтованості критеріїв тяжкості вчиненого злочину, покладених законодавцем в основу допустимості здійснення оперативно-розшукової діяльності, пов'язаної з тимчасовим обмеженням прав особи. Підкреслюється, що допустимість ОРД тільки у разі вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів відповідає цілям охорони прав і свобод громадян, зводить до мінімуму коло осіб, чії права і свободи піддаються тимчасовому обмеженню. Проте, виявляється не зрозумілим, як виходити з ситуації, коли тяжкість підготовлюваного злочину можна виявити тільки шляхом проведення оперативно-розшукових заходів. Звісно, на практиці оперативні підрозділи не вагаючись здійснюють усі можливі заходи для виявлення та попередження злочину, проте процесуальний порядок легалізації отриманих фактичних даних надто складний й змушує витратити багато дорогоцінного часу на різні відписки та пояснення. Хоча все це робиться з єдиною метою – знайти особу злочинця, який своїми діями порушив чийсь права (позбавив життя, завдав шкоди здоров'ю, майну та ін.).

У світлі розглядуваної проблеми доречно згадати закордонний досвід співвідношення захисту прав громадян і громадської безпеки. До початку 90-х рр. XX ст. Нью-Йорк вважався одним з самих кримінальних міст світу. Мер міста Р. Джуліані поставив завдання змінити ситуацію. У цих цілях був здійснений цілий ряд заходів, в основу яких був покладений принцип «нульової терпимості». Сутність полягала в тому, щоб поліція вживала негайних заходів по всім, навіть малозначним злочинам. «Нульова терпимість», сполучена з насиченням криміногенних мікрорайонів співробітниками поліції в цивільному, проведенням маскованих оперативно-розшукових операцій проти наркоторговців, злодіїв, грабіжників, привела до того, що з 1990 до 1997 рр. число вбивств у Нью-Йорку скоротилося з 2200 до 767, тобто майже в три рази [4].

Вже після відходу Р. Джуліані з поста мера Нью-Йорка принцип «нульової терпимості» залишається в основі заходів боротьби із злочинністю. До цього слід додати антитерористичні заходи після 11.09.2001 р. В результаті число вбивств в Нью-Йорку продовжує знижуватися: з 2002 по 2005 рр. їх кількість скоротилася з 600 до 500 [5, с.89].

Прикладів ускладненого застосування нормативних приписів оперативними підрозділами під час здійснення оперативно-розшукової діяльності у вітчизняній практиці багато, але й без них очевидно: у правовому регулюванні оперативно-розшукової діяльності існує явна колізія норм, що охороняють права і свободи людини і громадянина. При цьому, пріоритет віддається правам і свободам, порушення яких проведенням оперативно-розшукових заходів в більшості випадків міфічне, тоді як з іншої сторони об'єктивні права на життя, здоров'я, власність, посягання на які реальні і спричиняють таке ж реальне настання тяжких наслідків.

Таким чином, здійснення оперативно-розшукової діяльності не повинне обмежуватися фактами виявлення, попередження чи припинення тільки тяжких і особливо тяжких злочинів. Заходи, сили і засоби ОРД повинні

бути задіяні при реальній необхідності і наявності до того можливості для досягнення мети здійснення правосуддя по всіх злочинних проявах.

У сучасних реаліях недопустима невинувадана конкуренція демократії і безпеки особи, суспільства. Як відзначають дослідники, «безпека – складне соціальне явище, яке суперечливим чином відображає відносини різних соціальних суб'єктів. Нерідко одні з них прагнуть забезпечити свою безпеку за рахунок інших, або в своїй діяльності не приймають до уваги інтереси інших соціальних груп і їх потребу в безпеці. Мову у такому разі слід вести про своєрідний «соціальний егоїзм», який якщо і був відносно терпимий в попередні епохи, то в епоху наростаючої глобалізації сам починає бути серйозною загрозою. Звідси необхідність розрізняти загальне, соціально-значуще уявлення про безпеку і уявлення, обумовлені суб'єктивними позиціями, неоднозначними оцінками і перевагами» [6, с.102].

Крім того, при формальній оцінці вся оперативно-розшукова діяльність, як в рівній мірі і діяльність слідчого, може бути визнана порушенням прав і свобод людини. Насправді такого порушення немає, і у принципі бути не може, бо закон, дозволяючи проведення оперативно-розшукових заходів, тим самим встановлює в цій частині обмеження прав і свобод громадян. Оперативно-розшукова діяльність проводиться в умовах і межах законодавчого обмеження прав і свобод громадян. Тому ніякого їх порушення не відбувається. Йдеться про достатність підстав ОРД, але це чинник оцінний, зі всіма наслідками, які звідси витікають.

У той же час, необхідно з неабиякою обережністю слід підходити до вирішення питання про проведення оперативно-розшукових заходів, коли немає стовідсоткової упевненості в причетності особи до скоєння злочину і є ризик спричинення їй моральної шкоди або іншого збитку. Але слід розуміти: невинувадана перестраховка може привести до того, що злочинець залишиться невстановленим і, як результат, будуть порушені не гі-

потетичні, а реальні права і свободи якоїсь особи.

Беззаперечним є вислів Б.Г. Розовського: «Вузьконаправлена оцінка громадянином своїх прав і свобод, при безперечному їх пріоритеті, але поза інтересами суспільства, неприпустима». У свою чергу М.В. Вітрук вважає, що соціальне призначення прав і свобод громадян передбачає вимогу дотримання гармонійного поєднання суспільних, державних та особистих інтересів. Принцип поєднання суспільних і особистих інтересів має безпосереднє значення і для усвідомлення, розуміння проблеми зловживання правами і свободами [7, с.154–155].

Таким чином, права людини є невід'ємною частиною суспільства в цілому, а їх забезпечення та захист – основним та першочерговим завданням будь-якої держави. Проте, слід врахувати, що кожне суспільство, будь-яка держава, на жаль, підвернена злочинним проявам, що вчинюються окремими особами й завдають шкоди суспільству в цілому. Саме для того, щоб захистити суспільство від злочинного впливу й створені правоохоронні органи, які для протидії найнебезпечнішим проявам злочинності наділені виключними засобами, одним з яких є оперативно-розшукова діяльність. Оперативні підрозділи, здійснюючи оперативно-розшукову діяльність, наділені правом тимчасового обмеження конституційних прав громадян при проведенні окремих оперативно-розшукових заходів. Саме висока мета таких заходів: захист громадян від злочинних посягань, виправдовує тимчасове обмеження їх конституційних прав.

Крім того, слід зауважити, що рівень регламентації прав та свобод громадян, а також форми їх обмеження на законодавчому рівні є неадекватними реальній оперативно-розшуковій обстановці. Адже до сьогодні ми були позбавлені від активних форм тероризму, що спостерігаються в США, Західній Європі та Росії. Але сучасна суспільно-політична та криміногенна обстановка в державі, а особливо в умовах збройного протистояння на її те-

риторії, змушують переглянути існуючу практику й теорію здійснення оперативно-розшукової діяльності у частині обмеження конституційних прав громадян заради суспільної безпеки у державі в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гуренко М. М. Розвиток політико-правової думки про гарантії прав та свобод людини та громадянина : монографія / М. М. Гуренко. – Київ : Логос, 2002. – 252 с.
2. Розовский Б. Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса : эссе / Б. Г. Розовский. – Луганск, 2004. – 600 с.
3. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» : від 18.02.1992 р., № 2135–

XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

4. Реформа полиции. Опыт Нью-Йорка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://stavropolgid.ru/novosti/politika/4248-reforma-politsii-opyt-nju-jorka>.

5. Алексеев А. И. Российская уголовная политика: преодоление кризиса / А. И. Алексеев, В. С. Овчинский, Э. Ф. Побегайло. – М. : Норма, 2006. – 144 с.

6. Моздаков А. Ю. Социальная безопасность и безопасность личности / А. Ю. Моздаков // Государство и право. – 2008. – № 6. – С. 102–105.

7. Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР / Н. В. Витрук. – М. : Юрид. лит., 1985. – 175 с.

Шендрик В. В. Суспільно-правові засади обмеження конституційних прав і свобод громадян в оперативно-розшуковій діяльності / В. В. Шендрик, А. В. Шендрик // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 423–426 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_71.pdf

Розглянуто особливості обмеження прав громадян в оперативно-розшуковій діяльності, зокрема з точки зору абстрактно-формальної оцінки, за якої ці обмеження можуть бути прирівняні до порушення. Проаналізовано нормативно-правові та суспільні передумови такого обмеження. Досліджено закордонний досвід співвідношення захисту прав громадян та громадської безпеки на прикладі принципу «нульової терпимості».

Шендрик В.В., Шендрик А.В. Общественно-правовые основы ограничения конституционных прав и свобод граждан в оперативно-розыскной деятельности

Рассмотрены особенности ограничения прав граждан в оперативно-розыскной деятельности, в частности с точки зрения абстрактно-формальной оценки, при которой эти ограничения могут быть приравнены к нарушению. Проанализированы нормативно-правовые и общественные предпосылки такого ограничения. Исследован зарубежный опыт соотношения защиты прав граждан и общественной безопасности на примере принципа «нулевой терпимости».

Shendryk V.V., Shendryk A.V. Socio-Legal Bases Limit the Constitutional Rights and Freedoms of Citizens in the Operational and Investigative Activities

The article describes the features of limitations of human rights in the operational and investigative activities, in particular in terms of abstract and formal evaluation in which these restrictions may amount to a violation. It was analyzed the legal and social conditions such restriction. Foreign experience in relation to protect the rights of citizens and public safety on the example of the principle of «zero tolerance» studied.