

Певно, висловлені міркування не є безспірними. Однак без спростування розглянутих та інших аргументів, які можуть ще бути висунутими проти сприйняття аналізованого інституту у вітчизняному законодавстві, його запровадження є непереконливим. Адже відповідні питання постійно будуть ставитися в теорії, виникатимуть і на практиці.

Список літератури: 1. Лазарева В. Легалізація сделок о признании вины. // Рос. юстиция - 1999. - № 5. - С.40, 41. 2. Тейман С. Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Рос. юстиция. - 1998. - № 10. - С. 35-37. 3. Совет судей голосует за сделки о признании вины // Рос. юстиция. - 1998. - № 6. - С.4-5.

М.А. Погорецький, канд. юрид. наук,
Д. В. Філін, канд. юрид. наук

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Конституція України визнала Україну суверенною, демократичною і правовою державою, основоположним принципом якої виступає верховенство Права, а людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначені як найважливіша соціальна цінність нашого суспільства. Закріплений в Основному Законі правовий статус людини і громадянина ґрунтується на загальновизнаному в цивілізованому світі постулаті, що всі люди народжуються зільними й рівними у своїй гідності та правах, а держава несе відповідальність перед людиною за свою діяльність щодо забезпечення реалізації цих прав і свобод. На конституційному рівні створено правову базу щодо захисту порушеного права через належний і неупереджений суд. Норми Конституції України є нормами прямої дії (ст. 8), що надає можливість громадянам безпосередньо звертатися за захистом своїх прав і свобод до суду, в тому числі оскаржувати дії чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55).

У розділі II Конституції (ст. 21 - 58) викладено права та свободи людини і громадянина, а також визначено суттєві й значною мірою нові правові гарантії їх забезпечення, якими є вичерпний перелік підстав для обмеження відповідних прав і свобод та судовий контроль за законністю таких обмежень.

Конституція передбачає судовий порядок прийняття рішень

про арешт, тримання під вартою (ст. 29), проникнення до житла чи до іншого володіння особи, про їх огляд чи обшук (ст. 30), про проведення дій, пов'язаних із порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), про порядок конфіскації майна (ст. 41).

Незавершеність судово-правової реформи обумовила необхідність зберегти існуючий порядок арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи протягом 5-ти років після набуття Конституцією чинності (п. 13 Перехідних положень Конституції). Не передбачено Основним Законом дотримання в цей період існуючого порядку щодо випадків обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, не поширюється воно й на випадки негласного проникнення в приміщення (п. 18 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"). У зв'язку з тим, що прийняття відповідних судових рішень чинними законами не передбачається, а регламентується лише відповідними відомчими нормативними актами, виникає нагальна потреба у вирішенні всього кола пов'язаних з цим питань на законодавчому рівні.

Слід зазначити, що вже після прийняття нової Конституції України деяким аспектам захисту прав та свобод громадянина в ході оперативно-розшукової діяльності українські правознавці присвятили свої роботи — як відкриті [1, с. 6 -15; 3, с. 90 - 105; 4, с. 165-168], так і закриті (Бандурка О.М., Горбачов О.В., Шумило М.Є. та ін.). Але спеціальних праць, які б висвітлювали широке коло пов'язаних з цією актуальною проблемою питань на жаль, у вітчизняній правовій науці немає. Тому запропонована стаття закликає до широкої дискусії з цієї проблеми.

Чинний Закон "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 р. з подальшими доповненнями та змінами передбачає відповідні гарантії законності під час оперативно-розшукової діяльності та поновлення прав і свобод громадян, яким завдано матеріальної чи моральної шкоди незаконними діями посадових осіб. Але, на наш погляд, враховуючи положення Конституції України, можна сказати, що цих гарантій недостатньо.

Так, названий Закон в існуючій редакції встановлює, що застосування будь-яких оперативно-розшукових заходів можливе тільки за наявності підстав, які вказані в його ст. 6. У кожному випадку проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа. Постанова про заведення останньої підлягає затвердженню начальником органу внутрішніх справ, служби без-

пеки, прикордонних військ, охорони вищих посадових осіб, оперативного підрозділу податкової міліції.

Контроль за оперативно-розшуковою діяльністю здійснюється Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Державним комітетом по охороні державного кордону України, Управлінням охорони вищих посадових осіб України, Державною податковою адміністрацією України. На особу, яка підозрюється в підготовці чи вчиненні злочину, переховується від органів розслідування або ухиляється від відбування кримінального покарання чи безвісти зникла, заводиться тільки одна оперативно-розшукова справа. Якщо протягом 6-ти місяців не встановлено даних, що вказують на ознаки злочину в діях особи, щодо якої застосовувались оперативно-розшукові заходи, така справа підлягає знищенню.

При перевірці осіб у зв'язку з їх допуском до державної, військової та службової таємниці оперативно-розшукова справа не заводиться.

Під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб. Окремі обмеження мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватися лише з санкції прокурора й за рішенням 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.

При наявності достатніх підстав дозвіл на проведення оперативно-розшукових дій дає керівник відповідного оперативного підрозділу, який несе відповідальність за законність здійснюваних заходів відповідно до чинного законодавства.

При застосуванні оперативно-розшукових заходів працівники оперативних підрозділів зобов'язані враховувати їх відповідність ступеню суспільної небезпеки злочинних посягань та загрози інтересам суспільства й держави.

Із прийняттям нової Конституції, як уже зазначалося, деякі норми Закону "Про оперативно-розшукову діяльність" потребують приведення їх у відповідність до Основного Закону країни. Так, ч. 2 ст. 8 розглядуваного Закону пропонуємо викласти в такій редакції: "Негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією провадиться лише за рішенням суду, прийнятим за поданням начальника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Застосування цих заходів провадиться виключно з метою запобігти злочині чи

з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо".

У ч. 3 ст. 9 останнє речення слід замінити трьома такого змісту: "Без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукової діяльності забороняється. Про заведення оперативно-розшукової справи виноситься постанова, яка затверджується начальником або уповноваженим заступником начальника органу внутрішніх справ, служби безпеки, оперативного підрозділу прикордонних військ, Управління державної охорони України, оперативного підрозділу податкової міліції, органу або установи виконання покарань. У постанові зазначається місце й час її складання, посада особи, яка виносить постанову, її прізвище, підстава та мета заведення оперативно-розшукової справи".

Частина 4 цієї ж статті, на наш погляд, доцільно викласти у такій редакції: "При перевірці осіб у зв'язку з допуском їх до державної таємниці, а також до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установах оперативно-розшукова справа не заводиться. Така перевірка повинна тривати не більше як один місяць".

Вважаємо доречним Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" доповнити двома статтями — 9¹ і 9².

Стаття 9¹. Строки ведення оперативно-розшукових справ.

Ведення оперативно-розшукових справ здійснюється:

1) щодо невстановлених осіб, які готують або вчинили злочин, а також осіб, які переховуються від органів розслідування, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, — до їх встановлення або розшуку, але не більше строків давності притягнення до кримінальної відповідальності чи строків давності виконання обвинувального вироку;

2) щодо осіб у зв'язку з розслідуванням стосовно них кримінальної справи, — до набрання законної сили винесенням щодо них вироком, до винесення постанови суду про закриття справи, ухвали (постанови) суду про застосування заходів медичного чи виховного характеру або до закриття кримінальної справи судом, прокурором, слідчим, органом дізнання;

3) щодо осіб, безвісно відсутніх, — до їх розшуку або до набрання законної сили рішенням суду про визнання їх безвісно відсутніми або про оголошення їх померлими;

4) щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці або вчиненні злочину, — до 6-ти місяців.

За наявності достатніх даних, про участь особи у підготовці або вчиненні тяжкого злочину, підтверджених матеріалами крими-

нальної справи, строк ведення справи може бути продовжений за згодою відповідного прокурора до 12-ти місяців начальниками (або їх заступниками) головних, самостійних (територіальних) управлінь Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, податкової міліції Державної податкової адміністрації України, Державного комітету в справах охорони державного кордону України, Управління державної охорони України.

Подальше продовження строку ведення оперативно-розшукової справи, але не більше як до 18 місяців, може бути здійснено Міністром внутрішніх справ України, Головою Служби безпеки України, першим заступником Голови Державної податкової адміністрації України — начальником податкової міліції, а також Головою Державного комітету в справах охорони державного кордону України та начальником Управління державної охорони України за згодою Генерального прокурора України.

Продовження строків ведення оперативно-розшукових справ понад 18 місяців щодо іноземців, які підозрюються в розвідувально-підривної діяльності проти України, понад 18 місяців здійснює Голова Служби безпеки України за згодою Генерального прокурора України.

Обчислення строку ведення оперативно-розшукової справи починається з дня затвердження начальником відповідного органу або його заступником постанови про її заведення й закінчується в день затвердження постанови про закриття справи. Обчислення строку може припинитися, якщо особа, щодо якої заведено оперативно-розшукову справу, тимчасово вибула за межі України або тяжко захворіла і можливість провадити щодо неї оперативно-розшукові заходи відсутня.

Про припинення й поновлення обчислення строку ведення оперативно-розшукової справи вноситься мотивована постанова, яка затверджується начальником відповідного органу або його заступником.

Стаття 9². Закриття оперативно-розшукових справ

Оперативно-розшукова справа повинна бути закрыта в разі:

1) розшуку особи, яка переховувалася від органів розслідування, суду, ухилялася від відбування кримінального покарання, а також особи, яка безвісно відсутня;

2) набрання законної сили вироком, постановою або ухвалою суду;

3) закриття кримінальної справи судом, прокурором, слідчим або органом дізнання;

4) завершення виконання розвідувальних, контррозвідуваль-

них заходів або вичерпання можливостей для їх здійснення;

5) спростування у встановленому порядку матеріалів про злочинну діяльність особи;

6) виїзду особи на постійне місце проживання за межі України, якщо немає можливості проведення щодо неї оперативно-розшукових заходів;

7) невстановлення в передбачені цим Законом строки даних, що вказують на ознаки злочину в діях особи;

8) виявлення прокурором незаконно заведеної справи в разі виконання по ній оперативно-розшукових заходів;

9) смерті особи, щодо якої заведено оперативно-розшукову справу.

Про закриття оперативно-розшукової справи складається мотивована постанова, яку затверджує начальник відповідного органу або його заступник. Якщо у такій справі здійснювались оперативно-розшукові заходи за санкцією прокурора або рішенням суду, повідомлення про її закриття надсилається прокуророві або до суду в тридобовий строк.

Строки зберігання закритих оперативно-розшукових справ встановлюються відповідно до законодавства України.

Якщо протягом 6-ти місяців не встановлено ознак злочину в діях особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, така справа підлягає знищенню".

У випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб, а також якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої провадилися оперативно-розшукові заходи, не підтвердилася, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Прикордонні війська України, Управління державної охорони України, Державна податкова адміністрація України зобов'язані поновити порушені права й відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки.

Оперативно-розшукові заходи можуть бути оскаржені, якщо їх результатом було: пряме порушення прав і свобод громадянина; створення перешкод для здійснення громадянином його прав та свобод (у тому числі незаконного покладання на громадянина будь-яких обов'язків або незаконного притягнення його до будь-якої відповідальності). Для подання скарги особі достатньо вважати, що проведені щодо неї оперативно-розшукові заходи були незаконними. Однак задоволення скарги залежить від того, наскільки вона буде обґрунтована й мотивована.

Співробітники оперативних підрозділів можуть завдати шкоди громадянам чи юридичним особам, знаходячись у стані необ-

хідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні особи, яка вчинила злочин, при обґрунтованому ризику, в результаті фізичного та психічного примусу. Тому тільки в тому разі, коли їх дії суперечили підставам та умовам здійснення оперативно-розшукових заходів, можлива постановка питання про відшкодування майнового збитку чи моральної шкоди. У цьому випадку за заявою потерпілого чи прокурора (якщо потерпілий не в змозі зробити це сам) повинно бути порушено позовне провадження й вирішити питання про відповідальність конкретної особи, яка завдала майнового збитку чи моральної шкоди, а також про компенсацію втрат, які поніс потерпілий.

Таке позовне провадження здійснюється за нормами Цивільного кодексу України, оскільки цивільне законодавство, яке регулює питання відшкодування заподіяних збитків, поширюється на порушення будь-яких прав та свобод громадян. Специфіка його застосування за сучасних умов передбачає матеріальне відшкодування як майнового збитку, так і моральної шкоди. Розмір компенсації встановлюється судом. Матеріальну відповідальність у цих випадках несуть не безпосередньо посадові особи органів, які виконують оперативно-розшукові дії, а відповідні органи державної влади, які виплачують збитки. Останні потім можуть компенсуватися безпосередніми винуватцями незаконних дій, які завдали шкоди.

Громадяни України й інші особи мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав та свобод і оскаржити ці дії. Забороняється передавати й розголошувати відомості про нерозкриті злочини або такі, що можуть зашкодити слідству, інтересам людини, безпеці України.

Не підлягають передачі й розголошенню результати оперативно-розшукової діяльності, які відповідно до Закону України від 21 вересня 1999 р. "Про державну таємницю" становлять державну, військову і службову таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини. За передачу й розголошення цих відомостей працівники оперативних підрозділів, а також особи, яким ці відомості були довірені при виконанні оперативно-розшукових заходів чи стали відомі по службі (роботі), підлягають відповідальності згідно з чинним законодавством, окрім випадків розголошення інформації про незаконні дії, що порушують права людини.

Право особи витребувати відомості про характер отриманої щодо неї інформації відповідає припису ч. 3 ст. 32 Конституції України, згідно з якою "кожний громадянин має право знайомитися

в органах державної влади, в органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею."

Оскільки відомості про осіб, які вкорінилися в організовані злочинні групи, про штатних негласних співробітників та осіб, які конфіденційно сприяють оперативно-розшуковій діяльності, а також відомості про організацію й тактику оперативно-розшукових заходів відповідно до Закону "Про державну таємницю" становлять державну таємницю, документи та їх копії, які відображають оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути надані заінтересованій особі для ознайомлення. Їй повинні повідомлятися тільки дані про одержану щодо неї інформацію, тобто про наявність матеріалів, що характеризують особистість заявника та суть даних, які в них знаходяться.

Суддя, який розглядає скаргу особи на відмову в наданні вказаних вище матеріалів чи на надання їх не в повному обсязі, повинен мати право при наявності відповідного допуску, встановленого Законом України "Про державну таємницю", на ознайомлення з оригіналами оперативно-службових документів. Але він не вправі знайомити з ними заявника. У судовому рішенні про задоволення скарги обов'язок надання заявнику раніше не розкритих відомостей покладається на орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність. Питання про те, наскільки такі рішення повинні бути конкретними й деталізованими, входить до компетенції самого суду.

Відповідно до законодавства України скарги на діяльність та рішення органів, які виконують оперативно-розшукові дії, можуть подаватися також у вищестоящий орган, прокуратуру або до суду.

Порушення норм Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" тягне за собою різні види відповідальності, в тому числі дисциплінарну, цивільно-правову, кримінальну та кримінально-процесуальну.

Підрозділи, що використовують автоматизовані інформаційні системи в оперативно-розшуковій діяльності, повинні забезпечити можливість видавати дані про особу на запит органів розслідування, прокуратури, суду. У місцях зберігання інформації має бути гарантована її достовірність і надійність охорони.

Одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберігання не підлягають і повинні бути знищені.

Оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, провадяться з санкції прокурора або за рі-

шенням суду з метою запобігання тяжким злочинам, їх припинення і розкриття, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісті зникли, припинення розвідувально-піддривної діяльності проти України. У разі оперативної необхідності невідкладного здійснення цих заходів оперативно-розшукові підрозділи зобов'язані протягом 24-х годин повідомити прокурора чи суд про їх застосування та підстави для їх проведення.

Цікавим є досвід зарубіжних країн щодо правового регулювання порядку оскарження дій посадових осіб під час здійснення ними оперативно-розшукових заходів, якими були порушені права та свободи громадян.

Так, у США дані, що знаходяться в документах про оперативну та слідчу роботу правоохоронних органів, не видаються на запит у випадках, якщо їх розголошення може: заважати оперативним заходам чи розслідуванню; порушити право особи на справедливий та об'єктивний розгляд її справи; представляти собою неправомірне вторгнення у правейси (всі аспекти особистого життя — інтимне життя, погляди, особисті права, недоторканність особи, житла, кореспонденції, репутації, особисті зв'язки тощо) тієї чи іншої особи, інформація про яку знаходиться в досьє правозастосовчого органу. Однак суд має право для забезпечення повноти та всебічності розгляду справи витребувати документи, у видачі яких було відмовлено, і, вивчаючи їх, винести рішення про обґрунтованість (чи необґрунтованість) дій установи. Якщо відмова визнана необґрунтованою, суд вправі дати припис установі видати потрібний документ і виносить постанову про перевірку законності дій посадових осіб, які відмовили заявнику. Після закінчення службового розслідування на винного накладається дисциплінарне стягнення. У разі непідпорядкування установи рішенням суду про видачу витребуваної інформації суд має право порушити справу про неповагу до суду і в судовому порядку призначити винуватій посадовій особі покарання. Закон США "Про правейси" від 1974 р. не передбачає можливості оскарження у видачі досьє в адміністративному порядку, однак такий порядок встановлено самими правозастосовчими установами. Якщо на скаргу, яка заявлена в адміністративному порядку, одержана відмова, громадянин вправі пред'явити установі цивільний позов у федеральний суд [2, с. 24-28].

Список літератури: 1. Маринів В.І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Харків, 1999 - 19 с. 2. Михеєнко М.М., Шибіко В.П. Кримінально-процесуальне право Великобританії, США, Франції. - К.: Вища шк., 1988. - 328 с. 3. Тертійшник В.М., Слинко С.В. Теорія доказательств: Учеб. изд. - Харьков: Арсис, 1998. - 256 с. 4. Шандула А.А.

А.Н. Толочко, канд.юрид.наук

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА КАК ПРИНЦИП КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В конституционной теории уже имеются исследования принципа верховенства права, который признается и действует в Украине [2, с. 131-152; 7, с. 65-70]. Выполненные теоретические разработки способствуют осознанию содержания принципа верховенства права, однако не исчерпывают его многогранных свойств и проблем реализации, в том числе и в конституционном судопроизводстве.

Различаются две модели конституционного судопроизводства. Первая - американская, определяемая также как децентрализованная (осуществляется всеми судами страны), конкретная (решения суда основываются на применении закона по конкретным делам) и носящая последующий характер (осуществляется применительно к уже утвержденным законам). Вторая - европейская модель, являющаяся централизованной (осуществляется специализированным судом), абстрактной (суд выносит постановление по поводу закона независимо от всех прочих судебных разбирательств), носящая предварительный и последующий характер (осуществляется как над неутвержденными, так и над утвержденными законами) [6, с.158-236].

В отличие от американской модели судебного конституционного контроля, сформировавшейся главным образом на основании судебных прецедентов, европейская явилась результатом теоретических исследований Г. Кельзена, которым была предложена концепция целостного правового порядка, вся иерархия норм которого и их юридическая ценность последовательно выводятся из одного источника, составляющего вершину пирамиды — конституции. Целостность всей системы и механизм ее функционирования определяются наличием особой и единой высшей инстанции конституционного контроля законов, которой является конституционный суд [9, с. 19]. Данная концепция, представлявшая собой антитезу американской модели по всем важнейшим параметрам, стала теоретическим основанием европейской системы конституционного судопроизводства, в