

**МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В СФЕРЕ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

© 2015 г. А. М. Хлус

Белорусский государственный университет

hlus.home@mail.ru

Статья посвящена проблеме обеспечения прав и свобод человека, нарушенных в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности. Сделан вывод о необходимости совершенствования порядка обжалования действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Определена роль прокурора в восстановлении нарушенных прав человека.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; права и свободы граждан; законность; дело оперативного учета; обжалование

Противодействие преступности является одной из важнейших внутренних функций государства. Широкое использование методов оперативно-розыскной деятельности (далее ОРД) обеспечивает эффективность такого противодействия. Вместе с тем, в ходе ОРД затрагиваются конституционные права (свободы) человека и гражданина. Среди них оказываются лица, которые изначально не имели отношения к преступной деятельности. Складывается ситуация нарушения принципа законности. В таких случаях органы, осуществляющие ОРД, оправдывают свои действия крайней необходимостью. Но для крайней необходимости характерно причинение меньшего вреда по сравнению с предотвращенным. С утверждением должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, можно согласиться, если бы в ходе ОРД имело место действительное предотвращение вреда (угрозы) личности, обществу или государству. Если это не так, то наблюдается нарушение прав и свобод граждан, которые гарантированы Конституцией Республики Беларусь (далее Конституция).

В силу ряда положений Конституции (ст. 2, 21), государство определило высшей ценностью и своей целью обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, и гарантии их реализации [1].

Гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина должны распространяться в равной мере на установленные законодателем допустимые ограничения, касающиеся этих прав. Существенное значение эти гарантии приобретают в сфере ОРД.

Закон об оперативно-розыскной деятельности (далее Закон об ОРД) позволяет органам, осуществляющим ОРД, «создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета... в целях сбора и систематизации сведений, проверки и оценки результатов ОРД, а также принятия на их основе соответствующих решений...» (ст. 15) [2]. Объем и характер этих «сведений» не уточняется. Фактически речь идет о сборе, накоплении и анализе информации о частной жизни физического лица и его персональных данных.

В Законе Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» (далее Закон об информации) предусмотрен более строгий подход к защите информации о физическом лице. Закон, согласно статье 18, никому не предоставляет права требовать от физического лица информации о его частной жизни и персональных данных [3].

Собирание информации о частной жизни и персональных данных и ее накопление, безусловно, затрагивает не только интересы, но и конституционные права физического лица. Вместе с тем следует различать информацию о частной жизни и персональные данные физического лица.

Персональные данные физических лиц, согласно статье 1 Закона Республики Беларусь «О регистре населения» (далее Закон о регистре), представляют собой «совокупность основных и дополнительных персональных данных, а также данных о реквизитах документов, подтверждающих основные и дополнительные персональные данные конкретных физических лиц» [4].

Основные персональные данные в течение пяти лет с момента принятия Закона о регистре (21 июля 2008 г.) должны быть внесены в созданный регистр. К основным персональным данным Законом о регистре отнесены следующие сведения о физическом лице: идентификационный номер; фамилия, собственное имя, отчество; пол; число, месяц, год рождения; место рождения; цифровой фотопортрет; данные о гражданстве (подданстве); данные о регистрации по месту жительства и (или) месту пребывания (ст. 8). Внесение дополнительных персональных данных, перечень которых более широк, начато после вступления Закона о регистре в силу (2013 г.). Закон о регистре прямо не называет оперативные подразделения государственных органов в качестве пользователей регистра. Однако, не вызывает сомнения, что персональные данные, содержащиеся в регистре, будут

использоваться в ОРД.

Понятие «частная жизнь» более широкое и охватывает собой разноплановую информацию о физическом лице, включающую сведения, составляющие «личную и семейную тайну, тайну телефонных переговоров, почтовых и иных сообщений, касающиеся состояния его здоровья...» (ст. 18) [3].

Заведение дела оперативного учета, если оно касается подозрений в отношении конкретного лица, является, по сути, правовым основанием для сбора различной информации о нем, в том числе и о частной жизни. С этой точки зрения утверждение в части 6 статьи 15 Закона об ОРД о том, что «факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов личности», не отражает действительность, вводит в заблуждение и фактически освобождает правоприменителя от необходимости соблюдения судебных и иных гарантий прав и свобод и обеспечения законных интересов индивида, что противоречит положениям Конституции. Согласно статье 21 Конституции «государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства». Государство возложило на себя обязанность «принимать все доступные ему меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь» (ст. 59 Конституции).

Часть 2 статьи 15 с отсылкой к положениям пункта 2 (подпункт а) части 1 статьи 12 Закона об ОРД в качестве основания заведения дела оперативного учета называет ставшие известными органам сведения о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Такая формулировка Закона об ОРД фактически представляет на полное усмотрение оперативно-розыскному органу решение вопроса о начале оперативно-розыскного процесса. Она не требует обоснования этого решения с точки зрения степени достоверности сведений, их важности, необходимости, доказательственности, реальности в конкретной ситуации и в отношении конкретного лица. Она не обязывает учитывать и отражать возможность иных способов достижения цели.

Более того, указанное положение статьи 12 **Закона об ОРД** не только не требует, а, наоборот, исключает при заведении дела оперативного учета требование Уголовно-процессуального кодекса **Республики Беларусь** о «наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления» (ст. 167). В противном случае

возбуждение уголовного дела было бы обязательным. Таким образом, рассматриваемая норма содержит прямое дозволение заводить дела оперативного учета при отсутствии достоверных данных о преступном деянии. Именно так может быть понято это положение должностными лицами органов, осуществляющих ОРД. Следовательно, при производстве оперативно-розыскных мероприятий (далее ОРМ) в отношении физических лиц, вполне достаточной признается мотивировка «для выяснения преступных намерений».

Анализ статей 11, 12 и 13 Закона об ОРД позволяет сделать вывод, что требования обязательности прокурорского санкционирования распространяются только на ОРМ, которые ограничивают такие конституционные права граждан, как право на тайну корреспонденции, телефонных и иных сообщений, передаваемых по техническим каналам связи, неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан, осуществление слухового контроля. Иное вторжение в частную жизнь допускается без согласия и уведомления физического лица и без санкции прокурора, т. е. фактически бесконтрольно. При этом не регулируется ни характер, ни объем собираемой информации, что остается на усмотрение органа, уполномоченного осуществлять ОРД.

В Законе об информации сформулирован категорический, противоречащий Закону об ОРД, запрет: «Сбор, обработка, хранение информации о частной жизни физического лица и персональных данных, а также пользование ими осуществляются с согласия данного физического лица...» (ч. 2, ст. 18).

Сопоставление положений части 1 статьи 11 с положениями статей 13 и 14 Закона об ОРД и анализ информации, отраженной в открытых источниках [5, с. 345-379], показывают, что опрос граждан, наблюдение и другие виды ОРМ, не связанные с нарушением конституционных прав, во всех случаях не требуют санкции прокурора.

Опрос граждан — это ОРМ, представляющее собой специальное общение с лицом с целью получения от последнего информации, имеющей значение для решения задач ОРД. Опрос следует определить также как ОРМ, представляющее собой сбор информации путем общения с лицом. При этом предполагается получение любой информации, в том числе и о частной жизни физических лиц и их персональных данных.

Наблюдение — это ОРМ, заключающееся в непосредственном или опосредованном (с помощью технических средств) слежении за лицом или иным объектом [6, с. 78-87]. Наблюдение также является способом сбора информации о конкретном человеке и во многих случаях сопряжено с вмешательством в его частную жизнь. Кроме того, специальные технические средства позволяют производить наблюдение внутри жилища без

формального проникновения в него, но фактически с нарушением его неприкосновенности. Учитывая вышеизложенные аргументы, следует признать, что перечисленные случаи наблюдения недопустимы без санкции прокурора.

Таким образом, положения статьи 15 (части 1, 2 и 3) в совокупности с положениями статей 11 (части 1 и 6), 12 (часть 1, пункт 2, подпункт а), 13 (часть 2) Закона об ОРД допускают опрос граждан в целях сбора, хранения и использования информации о частной жизни физического лица, а также наблюдение с нарушением неприкосновенности жилища без проверки обоснованности этих действий и без санкции прокурора, а также в отсутствии достаточных признаков преступлений, по которым предварительное следствие обязательно, что не соответствует положениям статей 25, 28, 29 Конституции.

Часть 3 статьи 15 Закона об ОРД предусматривает, что дело оперативного учета прекращается в случаях «решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности», а также при «установлении обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач». Приведенные формулировки не определяют ясно и точно, каковы конкретные основания (факты) с которыми Закон об ОРД связывает обязательность оперативного подразделения, как прекратить дело и, соответственно, вмешательство в права и свободы физического лица, так и конкретные сроки, временные периоды, на которые такое вмешательство может быть оправдано. Положения Закона об ОРД не препятствуют усмотрению должностных лиц оперативного подразделения продолжать негласное ограничение лица в правах неопределенно долгий срок, причем без какого-либо внешнего контроля в отношении данного оперативно-розыскного органа. С точки зрения соблюдения гарантий конституционных прав и свобод (ст. 59 Конституции) такое состояние не может быть допустимо.

Ни часть 3 статьи 15, касающаяся вопроса прекращения дела оперативного учета, ни другие нормы Закона об ОРД не предусматривают обязательность вынесения при этом процессуального решения даже в тех случаях, когда целью ОРМ была проверка сообщений в отношении конкретных лиц, подозреваемых в подготовке или совершении преступлений. Именно так эта норма может быть реализована в практической деятельности.

Неограниченное усмотрение органов, осуществляющих ОРД, в решении вопроса о заведении, прекращении дела оперативного учета и передаче материалов для процессуального решения не соответствует принципу законности.

Статья 6 Закона об ОРД предусматривает правовые гарантии соблюдения прав и свобод граждан. Вместе с тем она отражает полярно конкурирующие интересы. С одной

стороны она закрепляет порядок реализации конституционных прав гражданина на получение полной и достоверной информации о деятельности государственных органов (ч. 1 ст. 34 Конституции) и на ознакомление с материалами, затрагивающими его права и законные интересы (ч. 2 ст. 34 Конституции). А с другой стороны - устанавливает правила хранения информации, полученной в ходе ОРД, порядок ознакомления с ней заинтересованных лиц, а также порядок обжалования в случае отказа в ознакомлении.

Рассматриваемая статья определяет возможность: во-первых, ознакомления заинтересованных лиц с информацией, собранной оперативно-розыскными подразделениями, а во-вторых, восстановления нарушенных прав и свобод путем обжалования незаконных действий должностных лиц, проводивших ОРМ, в вышестоящий орган, прокурору или в суд.

Право обжалования незаконных действий должностных лиц, проводивших ОРМ, не предполагает свободу выбора государственного органа, куда можно первоначально обращаться. Во всех ситуациях порядок одинаков: вначале жалоба (заявление) подается в вышестоящий орган, а затем, в случае ее неудовлетворения, прокурору или в суд. Такой механизм реализации права граждан на жалобу, регламентированный нормами права и общепризнанный в иных сферах деятельности, для ОРД не является совершенным. Объясняется это ничем не ограниченным «усмотрением» органов, осуществляющих ОРД.

Обращение лица в связи с нарушением прав и свобод должно быть, согласно Закона об ОРД, основано на фактах проведения в отношении его ОРМ. Таковыми могут быть обнаружение заинтересованным лицом, например, наружного наблюдения, технических устройств, обеспечивающих прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи и т.д. В противном случае жалоба заинтересованного лица может стать бездоказательной, а ее удовлетворение зависит от того, насколько она будет обоснованной и мотивированной.

Возможность истребовать от органа, осуществляющего ОРД, сведения о полученной о конкретном лице информации в значительной степени ограничена. Право получить такую информацию, согласно части 3 статьи 6 Закона об ОРД, предоставляется лицам, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке. Как пояснено в Законе об ОРД, в отношении которых: 1) в возбуждении уголовного дела отказано; 2) уголовное дело прекращено в связи с отсутствием: а) события преступления; б) состава преступления.

Реализация права на обжалование ограничивается препятствием объективного

характера. Для обжалования действий органа, осуществлявшего ОРД, необходимо знать ведомственную принадлежность оперативного подразделения. Но кто гражданину, полагающему, что при осуществлении ОРД нарушены его права, сообщит об этом. Не может знать заинтересованное лицо и «вышестоящий орган», куда следует обращаться с жалобой (заявлением) на действия органа, осуществлявшего в отношении его ОРМ.

На основе проведенного исследования можно сделать вывод, что порядок защиты прав и свобод граждан в сфере ОРД требует совершенствования.

Имея основания считать, что права и свободы нарушены, гражданин вначале обращается к прокурору, уполномоченному осуществлять надзор за исполнением законодательства при осуществлении ОРД. Проверив деятельность органа, осуществлявшего ОРД, прокурор выявляет наличие либо отсутствие фактов нарушения прав и свобод заинтересованного лица. Сообщает об этом гражданину и разъясняет ему право жалобы. Прокурор также выносит предписание органу, осуществлявшему ОРМ, о восстановлении прав, свобод и (или) законных интересов гражданина. В дальнейшем, на основании материалов прокурорской проверки и результатов реагирования органа, осуществлявшего ОРД, заинтересованное лицо принимает обоснованное решение о необходимости судебного обжалования.

Иной подход к решению этой проблемы будет наталкиваться, как было уже показано, на «усмотрение должностных лиц органов, осуществляющих ОРД».

Список литературы

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2015. – 64 с.
2. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Республики Беларусь от 09.07.1999 г. № 289-З: (ред. от 13.12.2011, № 325-З) // Консультант Плюс: Беларусь. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2015.
3. Об информации, информатизации и защите информации: Закон Республики Беларусь от 10.11.2008 г., № 455-З // Консультант Плюс: Беларусь. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2015.
4. О регистре населения: Закон Республики Беларусь от 21.07.2008 г., № 418-З // Консультант Плюс: Беларусь. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2015.
5. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С.

Овчинского, А. Ю. Шумилова. М.: «ИНФРА-М», 2001. – 794 с.

6. Захарцев С.И. Оперативно-розыскные мероприятия: Общие положения. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 259 с.

MECHANISM FOR THE IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE AREA OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

© 2015 A.M. Khlus,

The Belarusian State University

The article deals with the problem of ensuring violated the rights and freedoms in the implementation of operational and investigative activities. In the conclusion the author proves that it is necessary to improve the procedure for appealing against the actions of the bodies exercising operative investigation. The role of the prosecutor in the restoration of violated human rights is defined in the article.

Keywords: operatively-search activity; rights and freedoms of citizens; legality; business of operational accounting; appeal.

**Заявка участника межвузовской научно-практической конференции
«Криминалистическое, судебно-экспертное и оперативно-розыскное обеспечение
борьбы с преступностью», 18-19 марта 2015 г.**

sudexpert2011@mail.ru.

ФАМИЛИЯ	Хлус
ИМЯ	Александр
ОТЧЕСТВО	Михайлович
Место работы, должность	Кафедра криминалистики, юридический факультет, Белорусский государственный университет, г.Минск
Ученая степень, ученое звание	Кандидат юридических наук, доцент