

Хлус, А. М. Гарантии соблюдения прав и свобод граждан в сфере оперативно-розыскной деятельности и роль правоохранительных органов в их обеспечении / А. М. Хлус // Право и демократия. – № 25. – 2014. – С. 234–242. (статья)

УДК 343.98

А. М. Хлус

ГАРАНТИИ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН В СФЕРЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И РОЛЬ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В ИХ ОБЕСПЕЧЕНИИ

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы соблюдения прав и свобод граждан в сфере оперативно-розыскной деятельности. Предлагается порядок их защиты. В этих целях гражданин вначале обращается к прокурору, осуществляющему надзор. Выявив нарушения, прокурор выносит предписание оперативно-розыскному органу о восстановлении прав и свобод гражданина. При этом ему разъясняется право обжалования в судебном порядке.

На основании материалов прокурорской проверки и результатов реагирования оперативно-розыскного органа, гражданин принимает решение о необходимости судебного обжалования.

Ключевые слова: гарантия, права, свободы, гражданин, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие, жалоба, прокурор, суд.

Введение. Противодействие организованной и общеуголовной преступности является одной из важнейших внутренних функций государства. Широкое использование методов оперативно-розыскной деятельности (далее ОРД), уполномоченными государственными органами обеспечивает эффективность такого противодействия. Полученная в результате этой деятельности информация служит гарантом достоверности истины по уголовным делам. Вместе с тем, в ходе ОРД затрагиваются конституционные права и свободы граждан. Среди них оказываются граждане, которые изначально не имели отношения к преступной деятельности либо подозрения в осуществлении такой деятельности не подтвердились. 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).

Данная проблема не была предметом рассмотрения в научной литературе. Ее решение является одним из существенных факторов на пути построения правового государства.

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

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). Объем и характер этих «сведений» не уточняется. Можно предположить, что к числу данных сведений относится также информация «о лицах, его (преступление - А. Х.) подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела ...». [2, ст. 12] 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 никому не предоставляет права требовать от физического лица информации о его частной жизни и персональных данных. [3, ст. 18] Право на защиту от незаконного вмешательства в личную жизнь, в том числе от посягательства на тайну корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на честь и достоинство гарантируется каждому статьей 28

Конституции.

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 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, ст. 1]

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, состоится 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...». [3, ст. 18]

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 статей 21 и 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 (далее УПК) о «наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления». В противном случае возбуждение уголовного дела было бы обязательным. [5, ст. 167] 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, [6, 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. [7, с. 78] 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. [7, с. 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.

Не менее существенным является вопрос о субъектах, которым предоставлено право обжалования. Формально это право предоставляется любому лицу, полагающему, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению или ограничению его прав и свобод. На практике осуществить это право невозможно, потому что негласный характер ОРД лишает лицо возможности привести конкретные факты в свою защиту, объективно оценить и доказать объем допущенных нарушений.

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.

Виновным в преступлении признается лицо, вина которого в установленном порядке доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 26 Конституции). Сравнение этой конституционной нормы с содержанием статьи 6 Закона об ОРД приводит к выводу о том, что под лицами, виновность которых в совершении преступления не доказана, понимается любое лицо, в отношении которого проводились ОРМ либо следственные действия в порядке, установленном Законом об ОРД либо УПК, и не имеется

вступившего в законную силу обвинительного приговора суда. Это довольно широкий перечень лиц. Но Закон об ОРД резко ограничил круг тех лиц, которым предоставлено право жалобы. Не имеют права на обжалование лица, в отношении которых вынесен оправдательный или обвинительный приговор, в отношении которых осуществлялось по их просьбе прослушивание телефонных переговоров (ч. 5 ст. 13 Закона об ОРД). Такого права нет у свидетеля, подозреваемого и обвиняемого.

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. Решение данной проблемы, по-нашему мнению, возможно, если на законодательном уровне оперативно-розыскной орган будет обязан сообщать заинтересованному лицу о наличии в отношении него документированной или иной информации. Решение проблемы таким образом представляется маловероятным. Такая обязанность может быть возложена на органы прокуратуры, которые осуществляют надзор за ОРД.

В Законе об ОРД не регламентирован порядок, которым можно руководствоваться при разрешении жалоб и заявлений граждан на действия должностных лиц органов, осуществляющих ОРД. Как было уже отмечено, обжалованию действий органа, осуществляющего ОРД, в суд предшествует стадия обжалования в вышестоящий орган, наделенный правом осуществления ОРД. Общие правила обжалования установлены нормами, содержащимися в Законе Республике Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц» (далее Закон об обращениях). [8] Нормы права, предусмотренные Законом об обращениях, в целом распространяются на жалобы и заявления лиц, полагающих, что действиями органов, осуществляющих ОРД, нарушены их права и свободы. В этом случае заинтересованное лицо лично либо через своих представителей подает жалобу (заявление) начальнику вышестоящего органа, наделенного правом осуществления ОРД, который рассматривает ее (его) в порядке и в сроки, установленные статьей 17 Закона об обращениях. Жалоба (заявление) подается в письменной форме. В ней указываются конкретные действия должностных лиц, которые привели к нарушению тех или иных

законных прав и интересов граждан. О результатах рассмотрения жалобы (заявления) руководитель соответствующего органа обязан письменно уведомить заявителя. В случае принятия решения, не удовлетворяющего заявителя, либо отказа в рассмотрении жалобы по существу, тот вправе обжаловать принятое решение прокурору или в суд.

В качестве основных гарантий соблюдения прав и свобод граждан в ходе осуществления ОРД выступают контроль (вневедомственный и ведомственный), прокурорский надзор и судебная защита.

Руководители органов, осуществляющих ОРД, обеспечивают контроль за ней и несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении ОРМ.

Существенна роль органов прокуратуры в обеспечении прав и свобод граждан в сфере ОРД. Права прокуроров при осуществлении надзора за ОРД закреплены в статье 29 Закона Республики Беларусь «О прокуратуре Республики Беларусь» (далее Закон о прокуратуре). [9] В части первой данной статьи по этому поводу записано, что при осуществлении надзора за соблюдением законности органами, осуществляющими ОРД, и их должностными лицами Генеральный прокурор Республики Беларусь и уполномоченные им прокуроры в пределах их компетенции имеют право проверять дела оперативного учета, другие материалы и документы, связанные с ОРД. Именно такая проверка может обеспечить выявление нарушений прав и свобод граждан, допущенных в ходе осуществления ОРД. В связи с этим, вне зависимости от оснований, во всех случаях проверки дел оперативного учета предметом надзорной деятельности прокурора должна являться проверка соблюдения прав и свобод граждан при проведении в отношении их ОРМ. В статье 28 Закона о прокуратуре предметом надзора является соответствие законодательству правовых актов и решений (действий) органов, осуществляющих ОРД. Такое определение предмета ограничивает круг полномочий прокурора. Вместе с тем, задачей прокуратуры является «защита прав и законных интересов граждан...». [9, ст. 4]

В процессе надзора за соблюдением законности при осуществлении ОРД прокуроры, как это следует из части второй статьи 27 Закона о прокуратуре, не вправе вмешиваться в организационно-распорядительную деятельность органов, осуществляющих ОРД. Исключение составляют случаи, когда необходимо защитить права и законные интересы граждан, в том числе индивидуальных

предпринимателей, а также организаций, общественных и государственных интересов.

В связи с этим прокурор не вправе отменить решение органа, осуществляющего ОРД, о заведении (прекращении) дела оперативного учета или о проведении ОРМ. Он уполномочен проверить законность решения о заведении (прекращении) данного дела и о проведения розыскного мероприятия. При наличии к тому оснований, прокурор может опротестовать противоречащее закону решение органа, осуществляющего ОРД, о заведении (прекращении) дела оперативного учета или о проведении ОРМ, а также вынести предписание, обязательное для исполнения органами, осуществляющими ОРД, и их должностными лицами.

Прокуроры в процессе надзора за законностью осуществления ОРД, имеют право:

знакомиться с подлинными оперативно-служебными документами, включающими в себя дела оперативного учета, материалы о проведении ОРМ с использованием оперативно-технических средств, учетно-регистрационные документы и статистические сведения, а также иные документы, необходимые для осуществления надзора за исполнением Закона об ОРД;

давать письменные указания об осуществлении конкретных ОРМ;

вносить представления об устранении нарушений закона, допущенных должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, возбуждать в отношении их дисциплинарные производства, использовать иные меры прокурорского реагирования;

проводить проверку в соответствии с требованиями ст. 174 УПК при обнаружении признаков преступления в действиях должностных лиц органов, осуществляющих ОРД;

вносить предписания о возобновлении проведения ОРМ в случае незаконного прекращения ведения дела оперативного учета.

Ознакомление с порядком осуществления надзора за соблюдением законности при осуществлении ОРД, позволяет сделать вывод о том, что в процессе надзора за ОРД прокурор должен установить:

во-первых, законно ли проведено ОРМ в отношении проверяемого лица;

во-вторых, имелись ли основания для проведения ОРМ и соблюдены ли условия его проведения;

в-третьих, соблюдена ли законность при проведении ОРМ, надлежащим ли образом за документированы ход и его результаты;

в-четвертых, соблюдены ли права и свободы гражданина и человека при проведении ОРМ. [10, с. 37-43; 11, с. 38-41]

Выявление нарушений прав и свобод гражданина, в отношении которого подозрения органа, осуществляющего ОРД, не подтвердились, возлагает на прокурора обязанность их устранить. В этом случае он выносит органу, осуществлявшему ОРД, предписание о необходимости уничтожения данных, затрагивающих права гражданина. В качестве иных возможностей прокурор может письменно информировать заинтересованное лицо о наличии в отношении него документированной в результате ОРД информации, содержащей сведения о частной жизни, а также разъясняет ему предусмотренные законодательством права либо обратиться в суд за защитой нарушенных прав гражданина.

Представляется, что такой подход к имеющимся проблемам, будет первым шагом на пути их разрешения.

Судебная защита является следствием практической реализации конституционной гарантии защиты прав и свобод гражданина (человека) «компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки» (ст. 60 Конституции).

В судебном порядке могут быть обжалованы действия органов, осуществляющих ОРД, которые привели к нарушению или ограничению прав и свобод личности. Физическое лицо также вправе обжаловать отказ в предоставлении запрашиваемых сведений и в случае, если сведения предоставлены, по его мнению, не в полном объеме. В данной связи гражданин, после получения официального ответа органа, осуществляющего ОРД, письменно обращается в суд по месту нахождения органа, осуществляющего ОРД. К заявлению приобщается письменный ответ руководителя оперативно-розыскного органа.

При обращении в суд лица, полагающего, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению или ограничению его прав и свобод (ч. 2 ст. 6 Закона об ОРД), суд устанавливает правомочность заявителя, определяет объем и пределы судебного разбирательства. Из органа, осуществлявшего производство по заявлению (жалобе), потребуются сведения, касающиеся обстоятельств проверки, выясняется, к какой категории субъектов (ч. 2 или ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД) он относится. При наличии возбужденного уголовного дела из органа уголовного преследования запрашиваются сведения о том, в качестве кого это лицо проходило: свидетеля, подозреваемого, обвиняемого и т.д. После устанавливается временной период осуществления ОРМ, наличие оснований и соблюдение органом, осуществляющим ОРД, порядка и условий его осуществления.

Объективное рассмотрение жалобы требует выяснения результатов и последствий, проведенных ОРМ в отношении заинтересованного лица. В связи с этим выясняется характер и содержание сведений, касающихся личности. Выяснению подлежат возможные негативные последствия. Например, имела ли место огласка сведений, касающихся личной жизни, личной и семейной тайны, а также какие последствия в связи с этим наступили (отчисление с учебного заведения, увольнение с работы, ограничение имущественных и иных прав и т.д.).

При обращении в суд лица, виновность которого в совершении преступления не доказана (ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД), судом, кроме вышесказанного, определяется обоснованность отказа органа, осуществляющего ОРД, в предоставлении запрашиваемых сведений или предоставления их не в полном, с точки зрения заявителя, объеме. Обязанность доказывания обоснованности отказа в предоставлении лицу сведений либо объема предоставленных сведений в процессе рассмотрения дела в суде возлагается на соответствующий орган, осуществляющий ОРД.

Из органа уголовного преследования запрашиваются копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекращении уголовного дела. Отказ предоставить запрашиваемые сведения органом, осуществляющим ОРД, считается обоснованным, если данное лицо не было объектом ОРД и в отношении него ОРМ не проводились, а осуществлялись только уголовно-процессуальные действия.

При необходимости установления фактов проведения по уголовному делу ОРМ суд запрашивает уголовное дело для изучения и принятия обоснованного решения. Если в отношении истца проводились ОРМ, судом проверяются все обстоятельства, связанные с их проведением. Данная проверка, не процессуальная по своему характеру, предполагает выяснение следующих обстоятельств: а) предусмотрены ли ст. 11 Закона об ОРД мероприятия, в результате проведения которых получены представленные материалы; б) проведено ли ОРМ уполномоченным на осуществление ОРД подразделением государственного органа (ст. 7 Закона об ОРД); в) проведено ли ОРМ в тех целях и для решения тех задач, которые изложены ст.ст. 1 и 3 Закона об ОРД. Не допускается ОРД для решения задач, не предусмотренных Законом об ОРД (ч. 1 ст. 6); г) имелись ли основания для производства ОРМ, предусмотренные ст. 12 Закона об ОРД; д) соблюдены ли дополнительные условия, предусмотренные Законом об ОРД для

проведения некоторых ОРМ. Эти условия перечислены ст. 13 Закона об ОРД; е) имеется ли в предусмотренных Законом об ОРД случаях санкция прокурора на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан; ж) соблюдены ли условия проведения ОРМ в отношении лиц, занимающих некоторые государственные должности (депутаты Национального собрания Республики Беларусь и др.). [12, с. 67]

Правомерность отказа в выдаче информации заинтересованному лицу, а равно и объем предоставленной информации оцениваются судом с соблюдением требований Закона «О государственных секретах» [13] и статьей 17 Закона об ОРД. Здесь также надо учитывать, что часть 3 статьи 6 Закона об ОРД предусматривает, что заявитель вправе истребовать лишь «сведения о полученной о нем информации», а не саму информацию, отраженную в оперативно-служебных документах. Между тем статья 34 Конституции говорит именно об «информации» и о «материалах» органов государственной власти, непосредственно затрагивающих права и свободы. В части 2 статьи 34 Конституции сказано, что «государственные органы,... обязаны предоставить гражданину Республики Беларусь возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы». Закон об информации также употребляет понятия информации, документированной информации и говорит о праве граждан на доступ к ней. [3, ст. 1, 6, 16]

Поэтому жалоба будет обоснованной и в случае, если заявитель был проинформирован о результатах ОРМ в пределах, установленных Законом об ОРД, а он требует представления, например, материалов ОРМ. Сведения гражданину предоставляются в виде обобщенной справки, с которой заявитель знакомится под расписку. [14, с. 270] Содержание и объем справки определяется по своему усмотрению должностными лицами органа, осуществлявшего ОРД по согласованию с инициатором проведения ОРМ, в ходе проведения которого получена информация, затрагивающая законные интересы физического лица. Безусловно, истребование заинтересованными лицами информации об осуществленных в отношении их ОРМ не должно вести к разглашению государственной тайны и конспиративного характера осуществляемых ОРМ. Вместе с тем, не все материалы ОРД содержат секретную информацию. Например, материалы опроса могут не содержать государственных секретов, но, в тоже время, отражают сведения, касающиеся личной жизни гражданина. В рапортах оперативных работников прямо не называются гражданские имена лиц, сотрудничающих с ними, а их оперативные псевдонимы. Но органы,

осуществляющие ОРД, и здесь поступают по своему усмотрению. В таких случаях не следует отказывать в рассмотрении жалобы. Тем более, что на основании части 4 статьи 6 Закона об ОРД в целях объективного исследования обстоятельств проведения ОРМ и обоснованного принятия решения, судья имеет право потребовать представления оперативно-служебных документов, а орган, осуществляющий ОРД, обязан это выполнить. Это правило распространяется на случаи обращения в суд лиц, подпадающих как под части 2 и 3 статьи 6. При этом Закон об ОРД объем предоставляемых оперативно-служебных документов ограничивает теми, которые содержат информацию о проводимых ОРМ в отношении заинтересованного лица и в предоставлении которых ему было отказано. Сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, судье не могут быть предоставлены (ч. 4 ст. 6 Закона об ОРД). Требование судьи предоставить такие сведения рассматривается противозаконным, несмотря на то, что судье предоставлен допуск к государственным секретам в связи с избранием на должность. [13, ст. 35] Здесь снова «работает» ничем не ограниченное усмотрение органа, осуществляющего ОРД. Аргументом для отказа судье предоставить оперативно-служебные документы также может служить и предусмотренная частью 3 статьи 17 Закона об ОРД угроза ответственности для лиц, виновных в разглашении этих сведений.

Закон об ОРД не устанавливает порядок предоставления судье оперативно-служебных документов, отражающих результаты ОРД. Можно предположить, что если они могут быть предоставлены судье, то на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, в порядке и случаях, предусмотренных ведомственными нормативными актами, т.е. фактически по усмотрению оперативного органа. [15, с. 35]

В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего ОРД, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья может обязать указанный орган предоставить заявителю сведения, предусмотренные частью 3 статьи 6 Закона об ОРД.

Заключение. 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».

Рассмотренные проблемы, как существенные для реализации и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, необходимо урегулировать на законодательном уровне.

Список использованных источников

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, 2013. – 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, 2013.
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, 2013.
4. О регистре населения: Закон Республики Беларусь от 21.07.2008 г., № 418-З // Консультант Плюс: Беларусь. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г., № 295-З (ред. от 03.01.2012, № 335-З) // Консультант Плюс: Беларусь. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.
6. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М.: «ИНФРА-М», 2001. – 876 с.
7. *Захарцев, С.И.* Оперативно-розыскные мероприятия: Общие положения. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 259 с.
8. Об обращениях граждан и юридических лиц: Закон Республики Беларусь от 18.07.2011 г., № 300-З // Консультант Плюс: Беларусь. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.
9. О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 08.05.2007 г., № 220-З (ред. от 13.12.2011, № 325-З) // Консультант Плюс: Беларусь. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

10. Надзор прокурора за оперативно-розыскной деятельностью : метод. рекомендации / сост. И. И. Бранчель; Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Респ. Беларусь. – Минск, 2011. – 103 с.

11. Хлус, А.М. Основы оперативно-розыскной деятельности : ответы на экзаменационные вопросы / А. М. Хлус, И. И. Бранчель. – Минск : ТетраСистемс, 2012. – 144 с.

12. Хлус, А.М. Проверка и оценка в ходе судебного разбирательства доказательств, источником которой являются материалы ОРД / «Судовы веснік». № 1. – 2011. – С. 65-68.

13. О государственных секретах: Закон Республики Беларусь от 19.07.2010 г., № 170-З // КонсультантПлюс: Беларусь. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.

14. Басецкий, И.И. Квартирные кражи: теория и практика борьбы: [монография] / И. И. Басецкий, В. Ч. Родевич; под ред. И.И. Басецкого. – Мн.: Академия МВД Республики Беларусь, 1999. – 298 с.

15. Хлус, А.М. Права и свободы граждан в сфере оперативно-розыскной деятельности и судебные гарантии их соблюдения // «Судовы веснік». № 2. – 2012. – С. 77-80.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Ф.И.О.: Хлус Александр Михайлович

Место работы, занимаемая должность:

Белорусский государственный университет, юридический факультет,
доцент кафедры криминалистики,

Ученая степень, ученое звание: кандидат юридических наук, доцент