

УДК 343.985:343.132

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РАЗГРАНИЧЕНИЕ НАБЛЮДЕНИЯ
И ПРОВОДИМЫХ СОВМЕСТНО С НИМ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ***канд. юрид. наук, доц. Д.Л. ХАРЕВИЧ**(Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Минск)*

Рассмотрены некоторые противоречия Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» в части регламентации разделения наблюдения и таких проводимых совместно с ним оперативно-розыскных мероприятий, как оперативный опрос, оперативный осмотр, проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, оперативное внедрение. Для устранения данных противоречий необходимо учитывать ряд факторов: совпадение лиц, непосредственно участвующих в проведении наблюдения и одного из указанных мероприятий, а также совершение действий, ограничивающих конституционные права. На основе моделирования ситуаций проведения оперативно-розыскных мероприятий выработана формулировка, наиболее точно отражающая обстоятельства, при которых не происходит ограничения конституционных прав. Сделаны предложения по изменению части второй статьи 37 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности».

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, наблюдение, оперативный осмотр, проверочная закупка, контролируемая поставка, правовой пробел.*

Введение. Принятие в 2015 году новой редакции Закона Республики Беларусь № 307-3 «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) явилось важным этапом развития правового регулирования данной деятельности, позволившим разрешить многие существовавшие проблемные вопросы. Вместе с тем практика применения указанного закона выявила существование некоторых неточностей в законодательном разделении наблюдения и ряда оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), проводимых одновременно с ним.

Основная часть. В ч. 2 ст. 27 Закона об ОРД указано, что фиксация явлений при проведении оперативного опроса, оперативного осмотра, проверочной закупки, контролируемой поставки, оперативного эксперимента, оперативного внедрения с использованием средств негласного получения (фиксации) информации и иных средств не является наблюдением [1]. На наш взгляд, при буквальном толковании данная норма вступает в противоречие с существующей оперативно-розыскной практикой.

Продемонстрируем это на примере контролируемой поставки. Наблюдение как эмпирический метод познания окружающей действительности, связанной с событием подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лежит как в основе ОРМ «наблюдение», так и «контролируемая поставка». Контролируемую поставку можно рассматривать как особый род наблюдения, осуществляемого в специфических оперативно-розыскных ситуациях с применением определенных тактических приемов. С другой стороны, проведение контролируемой поставки чаще всего сопровождается наблюдением со стороны специализированных подразделений правоохранительных органов с целью своевременного получения информации о контактах курьера, попытках передачи контролируемого груза другим лицам, уклонения от привлечения к уголовной ответственности. Такое наблюдение решает важные тактические задачи контролируемой поставки, поэтому при его отсутствии говорить о ее контролируемом характере в ряде случаев затруднительно. В соответствии с ведомственными нормативными правовыми актами наблюдение, осуществляемое специализированными подразделениями, является самостоятельным ОРМ, проведение которого связано с обязанностью выполнения ряда условий, и не может рассматриваться как составной элемент контролируемой поставки. В то же время дословное толкование нормы ч. 2 ст. 27 Закона об ОРД дает возможность осуществления наблюдения лишь как совокупности тактических приемов, образующих контролируемую поставку.

Аналогичный пример можно привести и по отношению к иным ОРМ. Например, представляется спорным возможность применения указанной нормы в случае фиксации третьим лицом (субъектом оперативно-розыскной деятельности) явлений с использованием средств негласного получения информации, осуществляемой в отношении сотрудника оперативного подразделения, проводящего оперативный опрос лица, представляющего оперативный интерес. Полагаем, что в данном случае следует вести речь не об оперативном опросе с использованием средств негласного получения информации, а о проведении двух самостоятельных ОРМ – оперативного опроса и наблюдения.

На наш взгляд, разрешение данной коллизии возможно путем раскрытия целевого назначения рассматриваемой нормы, которое состоит в исключении необходимости инициирования ОРМ «наблюдение» в отношении действий, составляющих единое целое с перечисленными в статье ОРМ (оперативный опрос,

оперативный осмотр, проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, оперативное внедрение). Наблюдение, проводимое специализированными подразделениями, не является составным элементом ОРМ, указанных в ч. 2 ст. 27 Закона об ОРД, поэтому оно должно проводиться как самостоятельное ОРМ. И хотя инициатор проведения обоих ОРМ одинаков, ключевым в данном случае является несовпадение лиц, непосредственно участвующих в проведении наблюдения и одного из указанных мероприятий. Полагаем, что нормативное закрепление данной формулировки уточнит содержание рассматриваемой нормы и ее практическое применение.

Однако помимо учета приведенного обстоятельства имеются и иные факторы, влияющие на оценку правомерности описанного сочетания ОРМ и предпринимаемых одновременно с ним действий. Обратим внимание, что в приведенных выше примерах при проведении одного из основных ОРМ, перечисленных в ч. 2 ст. 27 Закона об ОРД, обеспечивающая их фиксация явлений, событий, процессов, деяний граждан осуществляется в общественных местах и не ограничивает права, свободы и законные интересы граждан, права и законные интересы организаций (далее – ограничение прав) и не требует получения санкции прокурора (его заместителя). Однако в самом общем случае при проведении любого из ОРМ, указанных в рассматриваемой норме, может осуществляться фиксация явлений, событий, процессов, деяний граждан в условиях ограничения прав. Например, если при проведении оперативного внедрения инициатором ОРМ установлены и используются средства негласного получения (фиксации) информации в жилище разрабатываемого, то в подобной ситуации норма ч. 2 ст. 27 Закона об ОРД неприменима, поскольку иное противоречит ч. 5 ст. 19 Закона об ОРД, требующей в подобной ситуации получения санкции прокурора (его заместителя), а также ст. 23 Конституции, допускающей ограничение прав и свобод личности только в случаях, предусмотренных законом [2]. В то же время применение нормы ч. 2 ст. 27 Закона об ОРД не будет нарушать принципы права при фиксации явлений, событий, процессов, деяний граждан в ходе оперативного осмотра жилища и иного законного владения гражданина, помещения, здания, сооружения, транспортного средства, иного объекта и территории организации, проводимого негласно и связанного с проникновением в (на) них в отсутствие собственника, владельца, пользователя, если такой оперативный осмотр проводится на основании постановления о проведении ОРМ с санкции прокурора (его заместителя). Применение рассматриваемой нормы будет являться также правомерным при фиксации явлений, событий, процессов, деяний граждан в ходе повторной проверочной закупки или оперативного эксперимента, которые согласно нормам Закона об ОРД проводятся с санкции прокурора (его заместителя), поскольку о возможности ограничения прав при совершении указанных действий указано в ч. 2 ст. 27 Закона об ОРД. Однако с учетом нормы ч. 3 ст. 18 Закона об информации отметим, что законодательно должна оговариваться не только возможность ограничения прав, но и его порядок [3]. Согласно норм Закона об ОРД проведение ОРМ, ограничивающих права, требует получения санкции прокурора (его заместителя), что выполняется при проведении повторной проверочной закупки или оперативного эксперимента. Однако данная процедура обусловлена не ограничением прав, а иными основаниями. В этой связи представляется, что условием правомерности рассматриваемого тактического комплекса является указание в постановлении о проведении данных ОРМ на факт использования средств негласного получения (фиксации) информации или иных средств. Также полагаем, что требуется явно регламентировать данное условие в Законе об ОРД.

Представляется необходимым описать данные ситуации нормативно. Обобщая приведенные примеры, можно сформировать следующую логическую конструкцию: если основное ОРМ (оперативный опрос, оперативный осмотр, проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, оперативное внедрение) не ограничивает права или не требует санкции прокурора (его заместителя), то действия по фиксации, выступающие его составным компонентом, не могут проводиться в условиях ограничения прав. Если же последнее требование не выполняется и фиксация явлений, событий, процессов, деяний граждан осуществляется в условиях ограничения прав, то она должна рассматриваться как самостоятельное ОРМ, проводимое с соблюдением соответствующих требований Закона об ОРД (вынесение постановления, получение санкции прокурора или его заместителя и т.д.). Если основное ОРМ ограничивает права или требует получения санкции прокурора (его заместителя), то действия по сопровождающей его фиксации явлений, событий, процессов, деяний граждан не требуют дополнительного вынесения постановления и получения санкции при совпадении условий, обуславливающих необходимость ее получения (например, происходит ограничение одного и того же охраняемого законом права одного и того же лица, что имеет место в большинстве случаев) либо указании в постановлении о проведении повторной проверочной закупки или оперативного эксперимента необходимости использования средств негласного получения (фиксации) информации или иных средств.

Из ОРМ, перечисленных в ч. 2 ст. 27 Закона об ОРД, ограничивает права лишь разновидность одного из них – оперативный осмотр, если он проводится негласно и связан с проникновением в (на) в жилище и иное законное владение гражданина, помещение, здание, сооружение, транспортное средство, иной объект и территорию организации в отсутствие собственника, владельца, пользователя. Выработывая соответствующую формулировку, отметим, что обстановка проведения наблюдения, ограничивающего

права, описывается в ч. 5 ст. 19 Закона об ОРД в привязке к местам проведения ОРМ, в пределах которых действуют конституционные гарантии неприкосновенности некоторых прав субъектов. Применяя операцию исключения, обстановку, на которую не распространяются указанные гарантии, можно описать следующим образом: общественные места, участки местности, все виды общественного транспорта, за исключением жилища и иного законного владения гражданина, помещения, здания, сооружения, транспортного средства, иного объекта и территории организации.

Таким образом, для исключения двойственного толкования правомерности действий в приведенных выше ситуациях, полагаем необходимым внести соответствующие корректировки в норму ч. 2 ст. 27 Закона об ОРД.

Закключение. На основании изложенного считаем необходимым изложить норму ч. 2 ст. 27 Закона об ОРД в следующей редакции: «Фиксация явлений, событий, процессов, деяний граждан при проведении оперативного опроса, оперативного осмотра, проверочной закупки, за исключением случая, указанного в части пятой статьи 19 настоящего Закона, контролируемой поставки, оперативного внедрения с использованием средств негласного получения (фиксации) информации и иных средств в общественных местах, на участках местности, всех видах общественного транспорта, за исключением жилища или иного законного владения гражданина, другого помещения, здания, сооружения, транспортного средства, объекта или территории организации, осуществляемая лицом, непосредственно участвующим в проведении одного из перечисленных оперативно-розыскных мероприятий, не является наблюдением.

Фиксация явлений, событий, процессов, деяний граждан при проведении оперативного осмотра жилища и иного законного владения гражданина, помещения, здания, сооружения, транспортного средства, иного объекта и территории организации, проводимого негласно и связанного с проникновением в (на) них в отсутствие собственника, владельца, пользователя, проверочной закупки, проводимой повторно или более двух раз в отношении одного и того же гражданина в рамках одного и того же дела оперативного учета, оперативного эксперимента с использованием средств негласного получения (фиксации) информации и иных средств, осуществляемая лицом, непосредственно участвующим в проведении одного из перечисленных оперативно-розыскных мероприятий, не является наблюдением. Факт использования средств негласного получения (фиксации) информации или иных средств указывается в постановлении о проведении указанных ОРМ».

ЛИТЕРАТУРА

1. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 15 июля 2015 г., № 307-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2019.
2. Конституция Республики Беларусь: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2016. – 62 с.
3. Об информации, информатизации и защите информации [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 10 нояб. 2008 г., № 455-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр» – Минск, 2019.

Поступила 23.10.2019

LEGISLATIVE SEPARATION OF SURVEILLANCE AND SIMULTANEOUSLY CONDUCTED OPERATIONAL SEARCH ACTIONS

D. KHAREVICH

Some contradictions of the Law of the Republic of Belarus are considered "On operational search activities" in terms of regulating the division of surveillance and such operational search activities carried out jointly with it as operational survey, operational inspection, verification purchase, controlled delivery, operational experiment, operational implementation. To eliminate these contradictions, it is necessary to take into account a number of factors: the coincidence of persons directly involved in the monitoring and one of these activities, as well as the Commission of actions that restrict constitutional rights. On the basis of modeling of situations of carrying out operational search actions, the formulation that most accurately reflects the circumstances in which there is no restriction of constitutional rights is developed. Offers made to change the second part of article 37 of the Law of the Republic of Belarus "On operational search activities".

Keywords: operational search activity, supervision, operational verification, verification purchase, controlled delivery, legal gap.